

بسم الله وبعد: تم الرفع بحمد الله من طرف بن عيسى ق متخرج من جامعة المدية سنة 2007

للتواصل وطلب المذكرات :

بريدي الإلكتروني: benaissa.inf@gmail.com

MSN : benaissa.inf@hotmail.com

Skype :benaissa20082

هاتف : 0771087969

دعوة صالحة بظهر الغيب....

مقدمـــــة

تجري الاقتصاديات المعاصرة المنتهجة لسياسات الحرية الاقتصادية بتطبيق مبادئ اقتصاد السوق التي تتصف بالمنافسة الحادة وتشابك المصالح وحدة الصراعات،وفي خضم ذلك تسعى كل مؤسسة اقتصادية إلى ضمان ديمومتها واستمرارها ،وذلك من خلال توسيع نشاطاتها سواء بالإحلال أو التوسع أو التجديد.

ولا تتحقق غايات الكثير من المؤسسات إلا بطريق التمويل الذي يلبي حاجة المشروعات من رأس المال اللازم لتزويدها بالمعدات والأصول الرأسمالية سواء عند التأسيس أو أثناء حياتها الإنتاجية،ومن خلال ذلك يعد التمويل من المسائل الأساسية التي شغلت وما تزال تشغل اهتمام هذه المؤسسات،بل واهتمام الكثير من الشركات والحكومات لمختلف القطاعات الإنتاجية أو الاستهلاكية أو الخدمية .

ولقد ازداد هذا الاهتمام في العصر الذي نعيشه ،وهو العصر الذي يشهد نهضة تكنولوجية متسارعة بعد دخول عالم جديد لا يقف عند الحدود الجغرافية أو الاجتماعية أو السياسية التي زالت وتلاشت بفعل العولمة التي اكتسحت الكثير من مناحي الحياة.

ونتيجة هذا التطور المهول لم يجد الأشخاص سواء كانوا طبيعيون أو اعتباريون من مؤسسات وشركات إلا خيارا وحيدا يتمثل في ضرورة ملاحقة هذا التطور التكنولوجي ،إلا أن ضريبة اللحاق بهذا التطور لن تكون متيسرة إذ يقابلها ارتفاع في التكاليف ،وقد أضحى ذلك عقبة في مواكبة التطور التكنولوجي وأصبحت عملية تجهيز المشاريع الاقتصادية بمختلف المعدات والآلات الجديدة سواء عند إنشاء أي مشروع أو عند تجديد معداته بعد مرور ردح من الزمن على إنجازه من أكبر ما يعيق هذه المشاريع ،وذلك لعدم كفاية السيولة النقدية لعملية الإنجاز أو التجديد،وهي العملية التي تحتاج للمال الوفير الذي يعد أساسا لأي استثمار .

إن من مسلمات قيام أي مشروع اقتصادي وبقائه أنه يحتاج للتمويل طول فترة وجوده لمواجهة أي متغير من المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية،فقد يحتاج المشروع الاقتصادي تبعا لهذه المتغيرات إلى الزيادة في حجمه لتلبية الطلب في أي سلعة ينتجها ،وقد يحتاج إلى تحسين نوعيتها ومضاعفة قدرته على منافسة المشاريع الاقتصادية الأخرى،ومما يعيق هذا المشروع في سبيل تحقيق ما يصبو إليه عجزه عن الوفاء بنفقات التجهيز والتشغيل والإنتاج بحكم ارتفاع تكاليفها، لاسيما وأنها مرتبطة بالقيام بدفع تكاليف أخرى تتعلق بالإعلان والتسويق لما ينتجه المشروع وتأمين هذا الأخير من المخاطر التي قد يتعرض لها،ومن خلال كل هذه النفقات الباهضة يجد هذا المشروع صعوبة في الحصول على ما يحتاجه من تجهيزات وأصول رأسمالية ومعدات حديثة ،وتصبح معوقات لإنشاء أي مشروع اقتصادي أو تجديد معداته لملاحقة أي تطور تكنولوجي .وإذا كانت حاجة أي مشروع اقتصادي للتمويل قائمة فإن سد حاجته يكون إما من خلال مصادر تمويلية تقليدية معروفة داخلية كانت أو خارجية،ومن مصادر تمويل المشروع الداخلية اللجوء إلى أمواله الخاصة،والتي تكون عادة متوفرة أو تكون معدة سلفا لاستثمارها في

استثمار معين،وقد يكون التمويل من خلال الاحتياطات المخصصة أساسا للتمويل،ومن مصادر التمويل الداخلية أيضا لجوء المشروع إلى إصدار أسهم أو استخدام أرباح غير موزعة لتوفير المال اللازم له ،إلا أن مصادر التمويل الداخلية قد لاتكون متيسرة ولاسيما بالنسبة للمشروعات الصغيرة التي لاتستطيع أن تزيد من رأسمالها أو لأن معطيات السوق المالية قد لا تسمح بطرح أسهم جديدة لزيادة رأس المال.

وقد تنعدم إمكانات تمويل المشروع من وسائل التمويل الداخلية أو تكون غير كافية فتصبح الحاجة حينئذ ماسة للبحث عن مصادر تمويل خارجية،وهي عادة ما تكون متمثلة في شراء الأصول الاستثمارية والمعدات من خلال الشراء بالتقسيط أو الاقتراض من مؤسسات مالية أو بنكية.

ويكون من نتيجة الاقتراض حصول المشروع الاقتصادي على الأموال اللازمة لشراء المعدات والآلات ومختلف التجهيزات الغالية الثمن على أن يسدد ما تم اقتراضه من أموال في آجال معينة وبفوائد بنكية قد تكون مرتفعة.

وقد يتم لجوء المشروع الاقتصادي من أجل تمويله إلى شراء تلك الأصول والمعدات بالتقسيط لثمن شرائها والذي يكون مرتفعا من خلال جملة الأقساط المدفوعة، إلا أن قدرة المشروع على الوفاء بذلك الثمن مقسطا يكون أنسب له لقدرته المالية حتى ولو أضيفت لتلك الأقساط فوائد متفق عليها .

وقد لاتكون وسائل التمويل الداخلية أو الخارجية متيسرة للمشروع الاقتصادي،أو أنها غير متوفرة بشكل دائم حتى يستطيع صاحب المشروع الاقتصادي أن يختار إحداها كوسيلة تمويل أو أن اختيار إحدى هذه الوسائل التي تتحكم فيها جملة عوامل اقتصادية أو مالية أو سياسية كانت تسود عندما أراد التمويل،أو أن صاحب المشروع لم تكن له القدرة على تأمين الضمانات التي يفرضها مانح التمويل عليه كصعوبة تقديمه لضمانات شخصية أو عينية .

كما أن اللجوء إلى طلب الاستفادة من القروض البنكية أو الشراء بالتقسيط وبحكم ثقل وبطء إجراءاتها واشتراطها لضمانات قد تفوق طاقة المشروع الاقتصادي تحول في غالب الأحيان دون تحقيق رغباته ،إذ قد تقف عائقا أمام توسعه أو تهدد الممول بخسائر مالية، لاسيما إذا تعرض الضمان العام لطالب التمويل لخطر عدم كفاية أمواله لسداد ما عليه من ديون.

وأمام هذه الخطورة التي يمكن أن يتوقعها الممول،لجأ الكثير من الممولين إلى اشتراطهم ضمانا خاصا يتمثل في إلزامهم لطالبي التمويل أن يقدموا رهونا لأموال معينة تضمن لهم الحصول على كافة حقوقهم

إلا أنه وبالرغم من زوال الخطورة من عدم تحصيل الممولين لحقوقهم،فإن اللجوء إلى الضمان الخاص وبحكم مايتسم به من إجراءات معقدة،والخوف من هلاك الأصل المرهون أو فقدانه ،فإن الحاجة أصبحت ماسة في البحث عن وسائل ضمان أخرى تضمن وبفعالية استرداد الممولين لحقوقهم كاشتراط الممولين الشرط المانع من التصرف أو شرط الاحتفاظ بالملكية، إلا أن هذه الوسائل اعترتها عيوب تتمثل في الأساس في خطورة انتقال المال الذي أمن عليه إلى الغير عندما يكون هذا الغير حسن النية.

وقد ظهرت عيوب وسائل التمويل التقليدية من خلال استعمالها، وتبين عدم قدرتها مسايرة الحياة الاقتصادية والتجارية التي تتسم بالتغيرات الدائمة تبعا للتقدم التكنولوجي الحاصل.

لقد أضحت المؤسسات المالية الممولة يداهمها خطر عدم استرجاع أموالها،فأصبحت تشترط على كل من يريد خدمتها التمويلية ضمانات لايستطيعون توفيرها وقد نتج عن ذلك عجز تلك الوسائل أيضا عن الوفاء بالغرض المطلوب منها،فظهرت مشكلة التمويل إلى السطح من جديد اعتمادا على أن تلك الوسائل التقليدية لم تعد كافية كضمان لتمويل مختلف العمليات،وقد نتج عن هذا الوضع وجود شركات تملك الأصول الاستثمارية والمعدات التجهيزية المتطورة وتبحث عمن يقتنيها،وفي المقابل وجود مشاريع اقتصادية في أشد الحاجة إلى تلك الأصول والمعدات،إلا أنها تفتقر إلى السيولة النقدية الكافية لشرائها أو الحصول عليها،وفي ظل ذلك توجد مؤسسات مالية وبنكية تبحث عن ضمانات كافية وفعالة تقيها من خطر ضياع أموالها،وقد كان من نتيجة هذه الأسباب البدء في التفكير والبحث لإيجاد تقنيات ووسائل تمويلية ذات مرونة كبيرة وتكاليف قليلة وعوائق يمكن تفاديها،على أن تكون وسائل التمويل ذات مفاهيم قانونية جديدة تلعب دور الوسيط بين كافة الأطراف لتأمين حاجياتهم وحمايتهم لأجل مواكبة التطور الحاصل ومايستلزمه واقع الحياة التجارية،وقد كان لوجود عقود سبق للمشرع تنظيمها كعقد البيع والإيجار والقرض أثرها بعد أن تم تطويعها وإدخال بعض التعديلات عليها ليكون لها الدور الائتماني الذي يسمح بتحقيق الأغراض الاقتصادية.،وهي وسيلة من وسائل إيجاد التمويل الخارجي متوسط وطويل الأجل ويؤسس على وفقها عقد الاعتماد الايجاري لتحقيق التمويل العيني ،والذي من خلاله يستطيع المشروع الحصول على ما يحتاج إليه من أصول رأسمالية سواء عند بداية التأسيس أو عند إحلال وتجديد المعدات دون أن يستنفذ الموارد المالية الموجودة لديه في حالة شراء هذه الأصول،إذ يلجأ المشروع إلى إحدى الشركات المتخصصة في مزاولة نشاط الاعتماد الايجاري ويبرم معها عقدا بمقتضاه تلتزم شركة الاعتماد الايجاري بشراء الأصول والمعدات التي يحددها المشروع ومن المورد الذي يختاره وبما يتفق مع احتياجاته، على أن تؤجرها له في المدة المتفق عليها مقابل سلسلة من الأقساط النقدية المدفوعة(الأجرة)يلتزم المستأجر بدفعها طول مدة الإيجار يشكل مجموعها ثمن شراء الأصول المؤجرة ومصاريف إتمام الصفقة وهامش ربح معقول يدفع لشركة الاعتماد الإيجاري مع بقاء هذه الآلات والمعدات مملوكة لها طوال مدة الإيجار دون أن تتحمل هي تكاليف صيانة أو إصلاح أو أعباء أخرى، بل يتحملها المستأجر مع منحه مكنة اختيـــار شراء الأصول المؤجرة في نهاية عقد الإيجار كأحد الخيارات الثلاثة التي يتمتع بها في نهاية العقد.

وقد أطلق على هذه العقود أسماء أنجلو أمريكية ولاتينية بحسب منبت ظهورها كعقد الليزنغ **(leasing contract)**وعقد الفاكتورينغ **(Factoring contract)** وعقد الائتمان الايجاري **(crédit-bail)** وقد سماها المشرع الجزائري بعقود الاعتماد الايجاري عند صدور قانون النقد والقرض في الجزائر سنة **1990**،ومن خلاله أجاز بالفقرة الثالثة من المادة **124** لكل مؤسسة القيام بتوقيع عقود

إيجار مقرونة بحق خيار الشراء،كما أطلق عليه المشرع الجزائري بالمرسوم رقم **09/96** والمرسوم التنفيذي رقم **06/90** المنظم لكيفيات الشهر مصطلح الاعتماد الايجاري،وهو المصطلح الذي رجحنا استعماله في تناول موضوع رسالتنا اعتمادا على تسمية المشرع الجزائري له بهذا بهذه التسمية،وإذا رجحنا تسمية هذا العقد بمصطلح عقد الاعتماد الايجاري فإن ذلك لايعني اختلاف مضامينه والتزامات أطرافه مع مايتضمنه هذا العقد عند تسميته بمصطلحات أخرى ، إذ لا يكاد أي عقد من عقود الاعتماد الايجاري ولو سمي بتسمية أخرى أن يستغني عن أهم عقد يرتكز عليه وهو عقد الإيجار، كما لا تخلو الكثير من عقود الاعتماد الايجاري ومهما كانت تسميتها في مختلف التشريعات على خيار أو خيارين أو ثلاث تمنح للمستأجر في نهاية العقد،وقد عرف المشرع الجزائري بالمادة الأولى من الأمر رقم **09/96** الاعتماد الايجاري بأنه«عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من طرف البنوك والمؤسسات المالية ، أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة مع متعاملين اقتصاديين جزائريين أو أجانب أشخاصا طبيعيين كانوا أو معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص ،وهذه العملية تقوم على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر كما تتعلق بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني،أو بالمحلات التجارية أو بالمؤسسات الحرفية .

و نجد أن المشرع الجزائري في تعريفه للاعتماد الايجاري قد قاطع في اعتبار العلاقة التي تنشأ بين المستأجر والمؤجر والمستأجر ذات طبيعة إ يجارية .

وقد سبق المشرع الفرنسي غيره من المشرعين في تحديد طبيعة العلاقة بكونها علاقة ايجارية،وأن معظم التشريعات التي ذهبت إلى تحديد مفهوم الاعتماد الايجاري قد استندت على القانون الفرنسي في تحديد هذه العلاقة ، إلا أن هذا الإيجار ذو طبيعة خاصة لكون انتهاء أجله مقرون بإمكانية تملك المستأجر ما أجر له من مال،وهو عنصر أساسي يدخل ضمن عناصر تكييف عقد الاعتماد الايجاري ،ومايلاحظ على التشريع الجزائري والفرنسي أنهما لا يجعلان تملك الأصول المؤجرة في نهاية العقد من طرف المستأجر أمرا حتميا،إذ يمكن أن تنتهي هاته العلاقة دون استعمال المستأجر خيار التملك المقرر له،مما يعني أنه ليس هو الخيار الوحيد في عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري،بل إن المشرع أخذ بعين الاعتبار عند تناوله تعريف الاعتماد الايجاري الخيار الثلاثي الذي يقرره هذا العقد لأي مستأجر،من ذلك إمكانية شراء المال المؤجر في نهاية مدة الإيجار أو رده إلى مالكه أو تجديد عقد الاعتماد الايجاري.

ويستند عقد الاعتماد الايجاري إلى جملة من العقود من بينها الإيجار والبيع والوكالة ،حيث تم تطويرها وتطويعها بعد مزجها لتنتج لنا عقد الاعتماد الايجاري بهدف توفير الضمانات اللازمة للمؤسسات المالية الممولة وتأمين التمويل اللازم لمختلف المشاريع الإنتاجية .

ويعد عقد الاعتماد الايجاري تقنية حديثة للتمويل من ابتكار الفكر التمويلي، وما جاد به الفكر القانوني من أجل الاستجابة لما تريده المشاريع الاقتصادية التي عجزت وسائل التمويل التقليدية المعروفة من تأدية وظيفتها وتلبية رغبات طالبي التمويل ،وهو يقوم على فكرة مؤداها أنه عوض أن تقدم المؤسسة

المالية قرضا معينا إلى طالب التمويل ليشتري بهذا القرض ما يحتاجه ،وعوض أن تقدم له ما يحتاجه من أصول إنتاجية عن طريق شرائها بالتقسيط حيث لا يلتزم إلابدفع الأقساط المتفق عليها،سواء كان الأمر متعلقا بأقساط القرض أو أقساط الثمن ،وما يترتب عن ذلك من تعرض المؤسسة المالية لمخاطر إفلاس طالب التمويل أو إعساره وما ينجر عنه من ضياع حقوقها أو بعضها،فإنها تقوم بشراء ما يحتاج إليه المشروع الاقتصادي من معدات أو تجهيزات أو أصول استثمارية مع احتفاظها بملكيتها ثم تقوم بتأجيرها للمستأجر مقابل أقساط إيجار معينة تمثل مقابل استهلاك تلك الأصول المؤجرة ،ومقابل نفقات مالية وإدارية وعوائد ربح مقررة على المبلغ المدفوع في شراء تلك الأصول،وتبقى المؤسسة الممولة محتفظة بملكية تلك الأصول المؤجرة طوال مدة العقد،فإن رفض المستأجر دفع أقساط الإيجار أو تقاعس عن دفعها، أولم يمتثل لإحدى الالتزامات المفروضة عليه بموجب شروط مدونة في العقد،فإنه يكون من حق المؤسسة الممولة استرداد تلك الأصول لو تعرض المستأجر للإفلاس أو تبين لها خطر عدم استيفاء حقوقها كلا أو جـــزءا منها.

ويكون للمستأجر في مقابل ذلك وبعد انتهاء مدة العقد حق خيار شراء تلك الأصول بثمن يتفق عليه في العقد ،مع الأخذ بعين الاعتبار أقساط الأجرة المدفوعة،كما له حق خيار تجديد العقد بشروط جديدة تتلاءم مع حالة الأصول المؤجرة بعد استعمالها أو رد تلك الأصول ووضع حد لعقد الاعتماد الايجاري ،ومما لاشك فيه أن هذا العقد يتفاعل مع النظام الاقتصادي الذي يندمج فيه،كما يتفاعل بوصفه ظاهرة قانونية مع النظام القانوني الذي يريد تنظيمه.

وترجع نشأة عقد الاعتماد الايجاري بحسب ما يراه بعض الفقهاء إلى الحضارات التي كانت سائدة قبل الميلاد،أما البعض الآخر فيرى أنه لم يظهر بالمفهوم الحالي قبل القرن العشرين ،ويرى جانب من الفقه إلى أن نظام الاعتماد الايجاري يعود إلى حضارة البابليين وما وضعوه من تشريعات في ذلك الوقت وخاصة قانون حمو رابي أو إلى عهد السومريين في بلاد العراق سنة2000 قبل الميلاد ثم انتشر عند الرومان حيث نظمت العلاقات التأجيرية التي كانت تتم بين النبلاء في تأجير أدواتهم وعبيدهم وعقاراتهم لمدة معينة وتنظيم العلاقة بين الدائنين والمدينين بشكل مشابه لعقد الاعتماد الايجاري وفقا للفصل الرابع والعشرين من الكتاب الثالث لعهد جستنيان.

ومما نقل إلينا أن الإسلام عرف نظام الاعتماد الايجاري حين قام أحد التجار باستثمار أمواله لدى أحد المضاربين مقابل شهادة أسهم من أجل تجنب الربا ،وذلك من خلال عقود تحدد حقوق وموجبات الأطراف والإجراءات والترتيبات التعاقدية الملزمة .

ويرى بعض الفقهاء أن عقد الاعتماد الايجاري بالمعنى السائد اليوم قد ظهر في سنة 1952 عند تأسيس أول شركة في الولايات المتحدة الأمريكية تسمى **United States Leasing Corporation** عن طريق أحد رجال الصناعة في الولايات المتحدة الأمريكية والذي يسمى**D.P.Boothe Junior** الذي كان يملك مصنعا صغيرا مختصا في إنتاج الموالد الغذائية

المحفوظة، وعند مرور الجيش الأمريكي بمناسبة الحرب الكورية سنة **1950** طلب منه أن يزوده بكميات كبيرة مما ينتجه من مواد غذائية محفوظة،إلا انه تبين أن مصنعه ليست له القدرة الإنتاجية لتلبية هذه الصفقة،وانه لا يملك رأس المال الكافي لشراء معدات لتوسيع مصنعه وتلبية الصفقة وفي ذات الوقت فشل بوث في الحصول على قرض لشراء ما يحتاجه من معدات ،فخطرت على باله فكرة إيجاد معدات لاستئجارها ،إلا انه لم يوفق في العثور على مؤجرها فتبخرت آماله في تلبية ما عرض عليه من صفقة ،إلا أنه توصل بفكره المتولد من حاجته وبعد دراسة قام بها أن احتراف تأجير الأصول الإنتاجية أو المعدات لأي مشروع اقتصادي يمكن أن يكون مصدر ربح يفوق ما يحققه مصنعه الصغير الذي عجز عن تلبية صفقة الجيش الأمريكي ،وقد استطاع أن يقنع مجموعة من رجال الأعمال بالفكرة التي انتهت إلى تأسيس أول شركة سنة **1952**مختصة في شراء المعدات لأجل تأجيرها مقابل أقساط أجرة مع إمكانية حق شرائها من قبل المستأجر في نهاية العقد.

إن فكرة الاعتماد الايجاري وظهورها سنة **1950** وميلاد أول شركة تحترف إبرام عقود الاعتماد الايجاري سنة **1952**،إنما كان محلها منقولات مادية تتعهد شركات الاعتماد الايجاري بتمويل قيمتها وشرائها لحساب المستأجرين،ومن ثم كان عقد الاعتماد الايجاري منصبا في الأساس على منقولات مادية،وان كان متعلقا لاحقا وفي بعض الأحيان بالعقارات،ونتيجة لهذا الجانب ولكون الاعتماد الايجاري هو الأسبق في الظهور انصب اهتمامنا في موضوع رسالتنا على الاحتفاظ بالملكية في المنقول المادي باعتباره محلا لعقد الاعتماد الايجاري ،دون العقار الذي كانت جل أحكامه مصدرها النصوص المنظمة للمنقول ماعدا ماهو خاص بالعقار لطبيعته الخاصة وقيمته المالية الكبيرة بالمقارنة مع العقار.

ويكفي في تعزيز الاهتمام بموضوع المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري نجاح الفكرة وتجسيدها و انتشارها حيث كان أثره كبيرا في تفاقم الطلب والإقدام على استئجار المعدات الإنتاجية وزيادة أرباح شركات الاعتماد الايجاري في فترة وجيزة ،مما تولدت الرغبة لدى شركات أخرى لاحتراف تأجيرالمعدات،وفي سنة **1962**تم تأسيس أول شركة تزاول مثل هذا النشاط بفرنسا سميت ب **Locafrance**وكان لتأسيسها دورا فعالا في انتشار هذا النشاط في الكثير من الدول النامية.
وانتقل أيضا إلى دول المغرب العربي دون الجزائر بحكم السياسة الاقتصادية المنتهجة آنذاك فيها،والتي تمنع مثل هذا النشاط الذي يصطدم بمبادئها وإيديولوجيتها،بل إن الجهاز المصرفي الجزائري كان عبارة عن أداة في خدمة التخطيط لتنفيذ سياسة معينة،وكان منزوع الفعالية،وكانت سياسة الاقتراض مفروضة عليه وحرية التعامل مع المؤسسات محدودة في نطاق ضيق ومساهمته في تمويل النمو الاقتصادي ضعيفة لكون الخزينة العامة هي التي كانت تسيطر على الوساطة المالية وبواسطتها أعطيت للبنوك صلاحيات مراقبة المؤسسات المستدينة دون قدرتها على إجبارها على الدفع، إلا انه بعد مجموعة من الإصلاحات المالية جاء قانون النقد والقرض الصادر سنة **1990** واضعا الأسس الحالية للنظام المصرفي الهادف إلى تفعيل دور البنوك في الوساطة المالية وتطبيع النظام المصرفي وفقا لمبادئ اقتصاد السوق،إلا أن حركة

التغيير في الجهاز المصرفي ذات وتيرة بطيئة إذا قورنت بالوتيرة التشريعية التي لم تتوقف عند قانون النقد والقرض،بل صدرت قوانين أخرى تهدف إلى ابتكار طرق جديدة للائتمان ،لغرض تمويل الاستثمارات الإنتاجية وإعادة تنظيم مختلف التنظيمات المالية والمصرفية بالصورة التي تحقق الربط المباشر بين رأس المال المالي ورأس المال الصناعي، وهو ما يتحقق عن طريق الاعتماد الايجاري وهي الصيغة التمويلية التي أشار إليه المشرع بقانون النقد والقرض سنة **1990** وجاء القانون رقم **09/96** الصادر في**10** جانفي**1996** المنظم لعقد الاعتماد الايجاري شارحا ومبينا كيفية سير العملية باعتبارها طريقة تمويليـــة تتلاءم مع واقع الاستثمار الجزائري موفرة التمويل الشامل للبرامج الاستثمارية ومانحة لضمانات أكيدة للمؤسسات والبنوك التي تشرف عليها.

أهمية الموضوع:

وإذا كان عقد الاعتماد الايجاري عقد ائتمان طويل الأمد ،فانه يحتاج إلى ضمانات قوية لضمـــــان القدرة على التسديد،وان احتفاظ المؤسسة المالية كمؤجرة لملكية الأصل ،قد يجعلها تتغاضى عن كثير من الضمانات العينية أو الشخصية التي يتطلبها التمويل العادي،من ذلك أن عقد الاعتماد الايجاري ومن خلال طبيعته يعد عقد إيجار موضوعه تأجير أجهزة أو أصول،وينتج عن العلاقة التعاقدية بين المستأجر والمؤسسة المالية المؤجرة التزامات تقع على عاتق طرفي العقد تتمثل في تقديم المعدات والأجهزة الإنتاجية من قبل المؤجر ،ودفع أقساط الأجرة من قبل المستأجر،وبذلك يكتسب المستأجر القيمة الاقتصادية للسلعة الظاهرة في حق الاستعمال وحق الانتفاع، بينما يحتفظ المؤجر بملكية الأصل وحق التصرف عند نهاية العقد ،ومن خلال ذلك يبرز تجزؤ عناصر الملكية ويصبح الاعتماد الايجاري وسيلة جديدة تسمح بربط مختلف المتغيرات الاقتصادية ليتيح الفرصة للتكامل والتوفيق بين مصالح المتعاملين الاقتصاديين عن طريق الربط بين الادخار والإنتاج من خلال الفصل بين الملكية والاستخدام وخلق تعاون وثيق بين المستأجر والمؤجر.

وتظهر فائدة الفصل بين الملكية والانتفاع في عقد الاعتماد الايجاري من خلال الخيارات المتاحة للمستأجر عند نهاية العقد،لان امتلاك التجهيزات والمعدات يجعل من الصعوبة إعادة بيعها، واهتلاكها يظهر من خلال ظهور معدات وآلات جديدة ذات تقنية عالية في السوق واستئجارها يسمح للمستأجر في نهاية العقد بالتخلي عن خيار شرائها والاستفادة من التقنيات الجديدة بإيجار آخر،ومن هنا تبدو أهمية الاعتماد الايجاري في تجديد الأصول والمعدات واستبدالها بأخرى للحاق بأي تطور تكنولوجي.

ومن مظاهر الاعتماد الايجاري القانونية أن المؤجر يبقى مالكا للأصل ،والهدف من خلال تأجيره هو الحصول على عوائد نقدية تغطي تكلفة شرائه،ومن خلال ذلك فإننا لا نعني بحق الملكية حق الانتفاع بالأصل ،بل إن الملكية تعتبر ضمانا لاسترداد الأصل ،وان هذا الحق يستوجب الشهر لتفادي وقوع المتعاملين مع المستأجر في خطا الاعتقاد بان الأصول المحوزة من قبل المستأجر ملكا له.

ويعتبر عقد الاعتماد الايجاري صورة من صور البيع الائتماني الذي قد يتضمن اتفاقا على إرجاء تنفيذ التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى حين وفاء المشتري بثمن البيع كله.

ويعني هذا الاتفاق أن البائع يظل محتفظا بملكية المبيع حتى يقوم المشتري بالوفاء بالثمن كله،ويعبر عن هذا الاتفاق بشرط الاحتفاظ بالملكية.

ولئن كانت بعض صور البيع الائتماني كالبيع بالتقسيط والبيع بشرط الاحتفاظ بالملكية والبيع المؤجل التسليم والبيع الايجاري تتضمن صراحة شرط الاحتفاظ بالملكية ،فان الطبيعة الائتمانية لعقد الاعتماد الايجاري والذي يحتفظ فيه المؤجر بملكية الأشياء المؤجرة على سبيل الضمان، تجعل الاحتفاظ بالملكية لا يظهر صراحة في الاتفاق أو العقد ،بل يستتر وراء فكرة الإيجار،والذي يلعب دورا حاسما في قيامه وتحقيق أهدافه ،ومن ثم يعد الاعتماد الايجاري تعبيرا مقنعا عن شرط الاحتفاظ بالملكية،إذ يظل المؤجر مالكا للأشياء المؤجرة طوال مدة الإيجار،ويكون له الحق في استردادها من تفليسة المستأجـــــــــر ولا يجوز لهذا الأخير التصرف في الأشياء المؤجرة وإلا اعتبر مبددا ومرتكبا لجريمة خيانة الأمانة.

وتظهر أهمية احتفاظ المؤسسة المالية بملكية الأصول والمعدات كنتيجة لإبرام عقد الاعتماد الايجاري وحيازة المستأجر لهذه المعدات طيلة فترة العقد ،من خلال ما يثار من مشاكل قانونية تتعلق بمدى جواز احتجاج المؤسسة المؤجرة بملكيتها في مواجهة الغير الذي يتعامل مع المستأجر الذي يحوزها، أو في مواجهة دائني المستأجر في حالة إفلاسه وإمكانية استرداد الأصول من التفليسة أو مدى جواز استرداد الأصول المحوزة من قبل المستأجر لو تم الحجز عليها من قبل دائنيه أو دائني المؤسسة المؤجرة.

ويثير احتفاظ المؤسسة المالية بملكية الأصول المؤجرة طوال مدة الإيجار سؤالا حول من يتحمل تعويض الأضرار التي تصيب الغير من هذه الأشياء ،وان كانت القاعدة العامة تقتضي باعتبار المؤسسة المالية المؤجرة مالكة للأصل أن تتحمل كل نتائج ومخاطر تملكها،إلا أنها تبعد مسؤوليتها من خلال فرضها لشروط على المستأجر تهدف في أساسها إلى حماية ملكيتها وتكتفي هي فقط بالتمويل من خلال تمكين المستأجر من الانتفاع بهذا الأصل ،وتبتعد عن كل شكل من أشكال المسؤولية الناتجة عن عملية الاعتماد الايجاري ،وهذا ما يساير اعتبار أن الثروة الحقيقية إنما تكمن في استعمال واستغلال هذه الأموال أو الأشياء وليس في ملكيتها،وقد اظهر الإغريق ذلك من خلال عدم تفريقهم بين مفهومي الحيازة والملكية ،وقد قال أرسطو في هذا الشأن إن الثراء الحقيقي يكمن في استعمال الشيء وليس في تملكه.

الاشكاليات المطروحـــــة

إن الاحتفاظ بالملكية يثير التساؤل من جهة أخرى عن مدى جواز قيام مؤسسة الاعتماد الايجاري بالتصرف في المعدات بعد إبرامها عقد الاعتماد الايجاري مع المستأجر إلى مستأجر آخر.

إن البحث في موضوع احتفاظ مؤسسة الاعتماد الايجاري بملكية الأصول المنقولة المادية في عقد الاعتماد الايجاري لا يتوقف عند حدود الإجابة عن هذه الأسئلة، بل يتعداه إلى البحث عن الدور الذي

يؤديه الاحتفاظ بالملكية هل هو دور تمويلي لفائدة مختلف المشاريع الاقتصادية وتجديد معداتها في ظل عدم قدرتها على تدبير الأموال اللازمة لتدبير احتياجاتها، أم أن الاحتفاظ بالملكية ينظر إليه كأداة ضمان للمؤسسات المالية التي قامت بعملية التمويل.

وبعبارة أخرى هل أن حق الاحتفاظ بالملكية قد خرج عن دوره السابق ،الذي كان يتمثل في حق صاحب الملكية في استعمال الشيء المملوك له واستئثاره به والتصرف فيها،ليصبح له دورا اقتصاديا من خلال تمكين الغير من أن يكون مالكا ملكية اقتصادية لهذه الأصول والمعدات،والمؤجر مالكا ملكية قانونية لذات الأصول لتكون ضمانا لاستردادها من يد من كان مالكا لها ملكية اقتصادية،وليكون للاحتفاظ بالملكية حينئذ دورا مزدوجا قانونيا واقتصاديا من خلال عملية شراء الأصل من قبل المؤسسة المالية وتمكين الغير من استغلاله والانتفاع به، ومن خلال احتفاظ المؤسسة المالية المؤجرة بالملكية كـــأداة ضمان فعالة تسمح لها باسترداد الأصل المؤجر من يد المستأجر.

إن البحث في موضوع دورالاحتفاظ بالملكية لا يقف عند حدود قيام المؤسسة المالية بشراء الأصل وتأجيره لشخص المستأجر، بل يمكن الوقوف عند هذا الدور في فرضية شراء المؤسسة المالية لهذا الأصل من ذات المستأجر الذي تعيد تأجيره إليه في صورة أخرى من صور الاعتماد الايجاري يسمى بالاعتماد الايجاري اللاحق ،فهل الاحتفاظ بالملكية يبقى مؤديا لدوره الاقتصادي أو القانوني أو كلاهما، حتى ولو كان شراء الأصل قد تم من المستأجر ذاته .

وبناء عليه فان البحث عن دور الاحتفاظ بالملكية لا يتوقف عند إنشاء عقد الاعتماد الايجاري، بل إننا نبحث عن هذا الدور الذي يؤديه أيضا عند نفاذ عقد الاعتماد الايجاري وعند فسخه أو انتهائه نهاية طبيعية بانتهاء مدته.

إن البحث في دور الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الايجاري مع خروج ما تقرره قواعد حماية المالك لملكيتـــه وتقرير التزامات على شخص المستأجر ،وهو الذي لا يعد مالكا من شانه أن يفتح الباب للوصول إلى أي مدى يتم إلزام من لا يعد مالكا بالتزامات المالك ،وعلى أي أساس يتم تقرير مثل هذه الالتزامات على المستأجر على الرغم من عدم تمتعه بصفة المالك.

ولايقف الأمر عند ذلك بل سنرى من خلال معالجتنا للموضوع أن المستأجر قد يكون ملتزما بالتزامات تم الاتفاق عليها في عقد الاعتماد الايجاري ،لا تكون مقررة في الأصل إلا على صاحب الملكية،إلا أن القانون رقم **09/96**يجيز إدراج مثلها في عقد الاعتماد الايجاري، فما طبيعة هاته الالتزامات التي تفرض على المستأجر وتكون خارجة عن نطاق القواعد العامة للملكية؟

وسنبحث من خلال هذه الدراسة عن الجوانب القانونية للاحتفاظ بملكية المنقول في إطار الأمر **09/96** المنظم لعقد الاعتماد الايجاري والمرسوم التنفيذي له الصادر في **11** فيفري**2006** وفي إطار المرسوم التنفيذي رقم **06/90** المحدد لكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط اعتمادها وفي إطار القانون المقارن ولاسيما القانونين الفرنسي رقم**455/66**والمصري رقم **95** لسنة **1995** .

المناهج المتبعـــــــة

وانطلاقا من حداثة عقد الاعتماد الايجاري في الجزائر،وقلة الاجتهادات القضائية التي قد ترجع إلى كون هذا النوع من العقود يخضع للتحكيم لفض التزاعات الناشئة عنه لاسيما في ظل اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشان الإيجار التمويلي الدولي للمعدات والمعتمدة في أوتاوا بكندا في **28** مايو **1988** والتي انخرطت فيها الجزائر فاستبعد من ثم تطبيق القانون الوطني بشان الاعتماد الايجاري حيث دخلت الاتفاقية حيز التطبيق في **1995/05/01** .

كما ان الدراسات الفقهية التي تناولت الموضوع قليلية جدا على المستوى الوطني وان كان بعض فقهاء القانون قد تناولوا موضع الاعتماد الايجاري بدراسات على المستوى الدولي بصورة تفي بالغرض في إزالة الغموض حول موضوع عقد لاعتماد الايجاري والدراسات الفقهية التي تتناولته ،فانه من المفيد أن نتبع منهجية استقرائية وتحليلية ومقارنة في معالجة الموضوع،ويكون تقسيم بحثنا الذي ينطلق من النظام القانوني للاحتفاظ بملكية المنقول المادي حيث خصصنا الباب الأول إلى شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري وضمناه فصلين تناولنا في الفصل الأول اكتساب المؤجر ملكية المنقول المادي من الغير ،وفيه استعرضنا أطراف عقد الاعتماد الايجاري والعلاقة بينهم ،وآثار العقد من حيث التزامات أطرافه ،أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه اكتساب المؤجر لملكية المنقول المادي من المستأجر ،واستعرضنا فيه أيضا أطراف عقد الاعتماد الايجاري اللاحق والعلاقة بينهم ومزايا هذا العقد ومبررات اللجوء إليه وإشكالاته وموقف التشريع المقارن منه.

أما الباب الثاني فقد تناولنا فيه البحث في نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقـــــــد الاعتماد الايجاري وآثاره،وأفردنا لهذا الباب فصلين أيضا عرضنا في الفصل الأول منه إلى نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري من حيث الشهر القانوني والمحاسبي للمنقول المادي والنظام القانوني لشهره وأهميته وأحكامه وإجراءاته ،أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه آثار نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري،حيث استعرضنا فيه ضمانات وفاء المستأجر بالأجرة وحق ملكية المؤجر للمنقول المادي ،وفسخ العقد وانقضائه والخيارات الممنوحة للمستأجر،ثم خاتمة للرسالة ضمناها النتائج المتوصل إليها وقائمة بالمراجع المعتمد عليها في انجازها وفهرسا لها وملحقا يشمل الأمر رقم **09/96** المؤرخ في **10**جانفي **1996** المتضمن قانون الاعتماد الايجاري،والمرسوم التنفيذي رقم **06/90** الصادر في **11** فيفري **2006** المحدد لكيفية تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط اعتمادها ،ونماذج من عقود الاعتماد الايجاري .

الخطة المقترحـــــــــة

تكون خطة دراستنا لموضوع الرسالة على النحو الآتي :

الباب الأول: شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري .

الفصل الأول:اكتساب المؤجر ملكية المنقول المادي من الغيـــــر.

الفصل الثاني اكتساب المؤجر ملكية المنقول المادي من المستأجـــر.

الباب الثاني:نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايـــــجاري وآثاره.

الفصل الأول:نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجــــاري .

الفصل الثاني:آثار نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري .

خاتمـــة: وتتضمن النتائج المتوصل إليها بالإضافة إلى مجموعة من التوصيات وملاحـــــق للرسالة.

البـــاب الأول

شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري

يتميز عقد الاعتماد الايجاري من الناحية الواقعية أو الفعلية بتعدد أطرافه إذا اخذ بعين الاعتبار شخص البائع للأصول الاستثمارية،مما يتعين مساهمة أشخاص ثلاث في إتمام عملية الاعتماد الايجاري وهم بالإضافة إلى البائع المؤجر والمستأجر ،وإذا نظر إلى الاعتماد الإيجاري باعتباره عقدا من الناحية القانونية ،فانه لا يلزم لانعقاده إلا طرفان هما المؤجر والمستأجر ،مما يعني انه ثنائي الأطراف.

ويقصد بعملية الاعتماد الايجاري من الناحية الواقعية أو الفعلية الأطراف التي شاركت فعلا فيها،ويعد بائع الأصول الاستثمارية الطرف الثالث بعد شخص المؤجر والمستأجر،وبهذا يطبع الاعتماد الايجاري بالطابع الثلاثي ،ذلك أن انجاز العملية وتمامها يقتضي تدخل ثلاثة أشخاص هم المستأجر المستفيد الذي يبادر إلى تحريك العملية بالنظر إلى حاجته للانتفاع بالأصل داخل مشروعه ،ثم بائع المنقول الذي يريد التصرف فيه بنقل ملكيته للغير مقابل الحصول على الثمن ،ثم شركة الاعتماد الايجاري التي تقوم بشراء الأصل من البائع ،ويمكن للمستأجر من الانتفاع به فيتحقق بذلك مراد الطرفين الآخرين.(1).

وإذا رجعنا إلى الاعتماد الايجاري باعتباره عقد ا من الناحية القانونية ،فانه ينعقد بطرفين اثنين هما الطرف الأول يسمى المشروع المستفيد من عملية التمويل ويسمى المستأجر ،والطرف الثاني وهو المؤسسة المالية التي تقوم بالتمويل وتسمى المؤجر ،أما البائع أو المورد الذي يملك الأموال التي ستصبح موضوعا لعقد الاعتماد الايجاري فلا يعتبر طرفا في هذا العقد،ومن ثم فعقد الاعتماد الايجاري ثنائي الأطراف بالرغم من أن بعض الفقهاء اعتبروا أن هذا العقد مركب ،ويقوم على علاقات ثلاثية الأطراف وذلك بإدخال بائع أو مورد المعدات أو الآلات موضوع عقد الاعتماد الايجاري في هذا العقد ،وقد استند هذا الجانب من الفقه إلى أن المستفيد يقوم بالتعاقد مع المورد أو البائع على توريد أو شراء المعدات فيصبح طرفا أساسيا في عقد الاعتماد الايجاري(2) .

إلا أن هذا الجانب من الفقه اخلط بين عقد الاعتماد الايجاري وبين عملية الاعتماد الايجاري، ذلك أن عقد الاعتماد الايجاري هو عقد ثنائي الأطراف وطرفاه هما المستأجر المستفيد والمؤسسة المالية أي شركة الاعتماد الايجاري المؤجرة أما عملية الاعتماد الايجاري فهي ثلاثية الأطراف لدخول البائع طرفا ثالثا لإتمام العملية لارتباطه بالمؤجر المشتري ،أي شركة الاعتماد الإيجاري واتصال المستفيد المستأجر بالبائع لاختيار المعدات وتحديد مواصفاتها دون إبرام أي اتفاق معه،ومن ثم فان الرأي الراجح أن عقد الاعتماد الايجاري هو عقد ثنائي الأطراف وطرفاه هما المؤجر والمستأجر.(3).

1/هاني محمد دويدار،النظام القانوني للتأجير التمويلي،دارالجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية سنة 94 ص 84.

2/ R.Rodiere,droit commercial,dalloz8éme édition1978,n°218p222.

3/ Daniel Crémieux israel, leasing et crédit bail, Dalloz Paris 1975p.

ان من أهم شروط انعقاد عقد الاعتماد الايجاري أن يكون المال المؤجر مملوكا للمؤجر،ويتجلى هذا الشرط من خلال تعريف القانون للاعتماد الايجاري بكونه كل عقد يلتزم بمقتضاه بان يؤجر المؤجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورد ،وكذلك من خلال تعريف الاعتماد الايجاري اللاحق بأنه كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيرا تمويليا أو ائتمانيا،إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته منه إلى المؤجر،ومن تعريف عقد الاعتماد الايجاري وعقد الاعتماد الايجاري اللاحق يتبين أن المؤجر، إما انه يكتسب ملكية المنقول المادي من الغير، أو يكتسب هذه الملكية من المستأجر ،ومن خلال ذلك نبحث في الفصل الأول من هذا الباب اكتساب المؤجر ملكية هذا المنقول من الغير، وفي الفصل الثاني اكتساب المؤجر لملكية هذا المنقول من المستأجر وذلك وفقا للتقسيم الآتي.

الفصل الأول:اكتساب المؤجر لملكية المنقول المادي من الغـــير.

الفصل الثاني:اكتساب المؤجر ملكية المنقول المادي من المستأجر.

الفصل الأول

اكتساب المؤجر ملكية المنقول المادي من الغير

لم يتناول المشرع الجزائري عند تعريفه لعقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة مصدر شراء الأصل الاستثماري واكتفى بتناول طرفيه وهما شخص المؤجر وشخص المستأجر.(1).

وإذا كان المشرع الجزائري لم يتعرض إلى مصدر شراء الأصل سواء كان من الغير أو من المستأجر،فانه من البديهي أن عملية الاعتماد الايجاري، إذا كان اقتناء الأصل المؤجر فيها من البائع الذي يعد أجنبيا عن عقد الاعتماد الايجاري،فانه يكون طرفا من حيث انه يعتبر موردا في عملية الاعتماد الايجاري،وليس طرفا في العقد ذاته ،وانه لم يتدخل إلا لأجل انجاز العملية وتمامها ،ولأجل ذلك تنشأ بين البائع والمؤجر المشتري علاقة بيع، وتنشأ بين المؤجر والمستأجر علاقة إيجار ،فنبحث بالتعريف لكل طرف من أطراف العقد ،ثم علاقة بعضهم البعض بالمبحث الأول ونتناول بالمبحث الثاني آثار عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي من حيث التزامات كل من المؤجر والمستأجر. وذلك وفقا للتقسيم التالي:

المبحث الأول :أطراف عقد الاعتماد الايجاري والعلاقة بينهم .

المبحث الثاني:آثار عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المـــــادي.

1/ المادة السابعة من الأمر96 /09المتضمن قانون الاعتماد الايجاري تنص«يعتبر عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة عقدا تمنح من خلاله شركة التأجير البنك أو المؤسسة المالية المسماة بالمؤجر على شكل تأجير،مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة أصولا متشكلة من تجهيزات اوعتاد أو أدوات ذات الاستعمال المهني لمتعامل اقتصادي شخصا طبيعيا كان أو معنويا يدعى المستأجر كما يترك لهذا الشخص إمكانية اكتساب كليا اوجزئيا الأصول المؤجرة عن طريق دفع سعر متفق عليه والذي يأخذ بعين الاعتبار على الأقل جزئيا الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجار) .

المبحث الأول

أطراف عقد الاعتماد الايجاري والعلاقة بينهم

يعد عقد الاعتماد الإيجاري وسيلة من وسائل تمويل المشروعات الاستثمارية المنتجة من خلال تمكين صاحب المشروع المستفيد من الحصول على المعدات الإنتاجية اللازمة لتشغيل مشروعه ، دون أن يخصص أموالا كبيرة من رأسماله طيلة مدة العقد، ليكون له في نهايته إمكانية استعمال خيار الشراء لها باعتباره خيارا من الخيارات المطروحة للمستأجر عند نهاية مدة العقد بعد خياري فسخ العقد أو تجديده.

وإذا كانت عملية عقد الاعتماد الايجاري في الأصل تتم بين ثلاثة أطراف وهم الشركة المالية المؤجرة المالكة للأصل المؤجر ،والتي تقوم بشراء الأشياء ،والبائع المورد أو الصانع لها،والمستأجر الذي يقوم باستغلالها ،فانه يمكن أن تنطوي العملية على أربعة أطراف عندما تقوم مؤسسة مالية بتمويل شراء الشيء محل العقد لصالح المؤجر الذي يقوم بتأجيره مما يعني وجود الممول، والمالك للأصل المؤجر (المشتري)والبائع والمستأجر.(1)،وإذا كان مزيج العلاقات الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري بحسب رأي الفقهاء يقوم على علاقات ثلاثية الأطراف،من خلال إدخال بائع أو مورد الأصول والمعدات طرفا في العقد (2)،فان عقد الاعتماد الايجاري من الناحية الفعلية أو الواقعية يحتاج إلى هذه الأطراف الثلاثة ومن ثم كان لزاما تحديد هذه الأطراف وإبراز الدور الذي يقوم به كل طرف وعلاقة بعضهم ببعض وهذا ما نستعرضه في مطلبين يتم تخصيص الأول منه لأطراف عقد الاعتماد الايجاري والثاني إلى العلاقة بين أطرافه،وذلك حسب التقسيم التالي:

المطلب الأول: أطراف عقد الاعتماد الايجـــــــــاري.

المطلب الثاني:العلاقة بين أطراف عقد الاعتماد الايجاري.

المطلب الأول

أطراف عقد الاعتماد الايجاري

إذا كان التسليم قائم في أن إتمام عملية الاعتماد الايجاري تحتاج إلى تدخل ثلاثة أطراف بحسب ما تمليه الناحية الواقعية لعقد الاعتماد الايجاري ،فإن الأمر يحتاج منا عرض هذه الأطراف ومركزها القانوني، وهي ذات الأطراف إذا نظر إلى العقد من الناحية الاقتصادية وهي المتمثلة في المنتج في المنتج البائع ،والمؤسسة المالية المؤجرة والمستأجر المستفيد (3).

1/محمد حسين منصور ،النظرية العامة للائتمان ،دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية2001ص .37

2/ نادر عبد العزيز شافي ،المرجع السابق ،ص .93

3/ علي سيد قاسم،المرجع السابق ص94.

الفرع الأول

بائع المنقول المادي المؤجر

يقصد ببائع المنقول المادي ،المورد أو ما يسمى بمنتج الأصول الاستثمارية أو المنقولات المادية موضوع عملية الاعتماد الايجاري، حيث يقوم بتصنيع ما يريده المستأجر

وبحسب المواصفات التي قدمها على المعدات التي يريد اقتناءها لمشروعه ،ومما لاشك فيه أن البائع يسعى دوما إلى زيادة مبيعاته وقبض ثمنها فورا أو في اقرب وقت ممكن،لان ذلك من شانه أن يزيد من أرباحه ويجنبه الآثار المترتبة على نقص السيولة النقدية لديه ،إلا أن هذا الهدف قد يصطدم مع رغبة العملاء في الحصول على آجال طويلة أو مناسبة للسداد ،وفضلا عن ذلك قد يتعرض البائع لمنافسة المنتجين الآخرين الذين قد يمارسون نشاطهم في ظروف أفضل ،لذلك فان البائع يجد في الاعتماد الايجاري علاجا لمشكلته من حيث أن المؤسسة المالية تشتري المعدات الإنتاجية منه وتدفع الثمن له فورا ،وتقوم في نفس الوقت بمنح العميل أجلا كافيا للسداد،ولهذا يعد الاعتماد الايجاري وسيلة هامة وبديلة عن البيع بالتقسيط للبائع المورد من خلال حصوله على قيمة المعدات المبيعة للمؤسسة المالية ،ولا غرابة أن يقوم المنتجون أو البائعون للمعدات بتشجيع عملائهم بالتوجه للمؤسسات المالية للتدخل كطرف في العملية لتقديم أفضل التيسيرات ،فضلا على أن الاعتماد الايجاري يجعل المورد قادرا على المنافسة.(1).

الفـــرع الثاني

مؤجر المنقول المادي

إذا كان عقد الاعتماد الايجاري يرتكز على عقد الإيجار في الأساس عند بداية سريانه بين المؤجر والمستأجر وفي الاحتياط على عقد البيع عند نهاية مدته بعد استعمال المستأجر لخيار الشراء ،فانه ومما هو معروف في عقد البيع أن ملكية البائع للمبيع تعد شرطا أساسيا حتى يصير البيع صحيحا بحكم أن بيع ملك الغير قابل للإبطال ،إلا أن الأمر مختلف في عقد الاعتماد الايجاري .

فإذا كان محل التزام البائع في عقد البيع هو نقل الملكية، فانه يلزم أن يكون هذا البائع مالكا للحق المبيع حتى يستطيع تنفيذ التزامه،إلا انه وبخلاف ذلك في عقد الإيجار،فان محل التزام المؤجر ليس نقل ملكية العين المؤجرة للمستأجر ،وإنما هو تمكين هذا الأخير من الانتفاع بهذه العين ،أي أن التزام المؤجر هو القيام بعمل معين ،بينما محل التزام البائع في عقد البيع هو نقل ملكية ،ومن ثم ليس شرطا أن يكون المؤجر مالكا للشيء المؤجر لعدم التزامه بنقل ملكية الشيء المؤجر ،وإنما يكفي أن يكون المؤجر قد التزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر ،وإذا كان المالك للشيء أن يؤجر ما يملك فهو مالك للشيء ومنفعته ،كما أن للمنتفع أيضا باعتباره مالكا للحق في الانتفاع تأجير الشيء حيث يستطيع تنفيذ

1/ علي سيد قاسم، المرجع السابق ص 27.

التزامه بتمكين غيره من الانتفاع ،ويكون أيضا لمن لم يكن مالكا وصاحب حق انتفاع الحق في الإيجار إذا كان له حقا في إدارة الشيء المؤجر ،وقد يكون المؤجر لا يملك الشيء ولا يكون عليه حق انتفاع ،ولا حق له في إدارته،ومع ذلك يقوم بتأجير الشيء ،وهذا ما يسمى بإيجار ملك الغير،وبحسب الرأي الراجح فقها فانه ولو كان عقد الإيجار واردا على ملك الغير فانه يعد صحيحا بين أطرافه،ولا يجوز لأحدهما إبطاله بسبب عدم ملكية المؤجر للعين المؤجرة.(1).

ويلعب المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري دورا أساسيا إذ يعتبر الطرف الممول في هذه العملية الائتمانية ،فهو الذي يقوم بشراء المعدات والتجهيزات للمستأجر ويضعها تحت يده ،أو يسهل ذلك عن طريق عقد الإيجار ،ومن ثم لايقوم بدور المؤجر سوى المؤسسات المالية الضخمة كالبنوك والشركات الكبيرة التي تحترف تمويل شراء المعدات والأصول الاستثمارية وتأجيرها للمستأجرين.وبناء عليه هل يشترط في عقد الاعتماد الايجاري أن يكون المؤجر مالكا للأصل المؤجر؟.

إذا كانت التشريعات تتجه إلى ارتكاز عقد الاعتماد الايجاري على عقد الإيجار ومن بينها التشريع الجزائري كما سبق التنويه عنه،إلا أن المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري يختلف عن المؤجر في عقد الإيجار العادي، لكون المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري يعد طرفا أساسيا فيه،لأنه هو الذي يتولى تمويل شراء الأصل المؤجر ليكون مالكا له ،وقد بينت المادة السابعة من قانون الاعتماد الايجاري بان المؤجر قد يكون شركة تأجير وقد يكون بنكا أو مؤسسة مالية .

كما أكدت المادة الأولى من نفس القانون أن عملية الاعتماد الايجاري تعتبر عملية قرض ،وان المؤجر فيها هي البنوك والمؤسسات المالية ،وقد أكدت المادة 19 من القانون السالف الذكر وعلى سبيل اليقين بان المؤجر هو صاحب ملكية الأصل المؤجر خلال كل مدة عقد الاعتماد الايجاري .(2).

وإذا كانت ملكية المؤجر للأصل المؤجر ليست شرطا أساسيا في عقد الإيجار العادي بحسب ما تم استعراضه ،فانه في عقد الاعتماد الايجاري يشترط وبشكل أساسي أن يكون المؤجر مالكا للأصل الإنتاجي طوال مدة الإيجار ،والى أن يعلن المستأجر عن رغبته في تملك الأشياء والأصول المؤجرة عند نهاية العقد من خلال استعماله خيار الشراء.(3).

ومما يلاحظ على قانون الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري ،أن المشرع استبعد في مادته الأولـــــى

1/ رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، الأحكام العامة في الإيجار، الفتح للطباعة والنشر الإسكندرية 2001ص 86.

2/ المادة 19 من الأمر 09/96 المتضمن قانون الاعتماد الايجاري.

3/علي سيد قاسم، المرجع السابق ص 39.

الأشخاص الطبيعية من نطاق المؤجرين وقصرها على البنوك والمؤسسات المالية أو شركات التأجير ،إلا أن المشرع المصري أجاز للأشخاص الطبيعيين ممارسة ما يسمى بالتأجير التمويلي ،على الرغم من أن ذلك أثار انتقادا من بعض الاقتصاديين لكون هذا النشاط ذو خطورة على النظام الاقتصادي عموما والمصري خصوصا.(1).

أما المشرع الفرنسي فقد قصرعمليات إبرام عقود الاعتماد الايجاري على الشركات التجارية،وذلك بحسب ما جاء بالمادة الثانية من القانون الفرنسي رقم 455 الصادر بتاريخ 2 جوان 1966 وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية انه لا يمكن أن تتم عمليات الاعتماد الايجاري بصورة اعتيادية،إلا من خلال المؤسسات المالية وقضت بإبطال الأعمال المخالفة لهذه القاعدة.(2)،أما المشرع الجزائري فقد نص صراحة بنص المادة الأولى من قانون الاعتماد الايجاري بأنه « ...يعتبر الاعتماد الايجاري عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركات تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة.».

وبناء عليه فان عمليات الاعتماد الايجاري بمفهوم نص المادة يكون قاصرا على البنوك والمؤسسات أو شركات التأجير والتي يشترط فيها أن تكون مؤهلة من الناحية القانونية ،وان ذلك لن يتأتى إلا إذا كانت معتمدة ومن ثم فانه

لا يجوز أن يكون مؤجرا ،إلا إذا كان بنكا أو مؤسسة مالية ،وعليه يخرج الشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري من ممارسة وامتهان الاعتماد الايجاري من وجهة نظر المشرع الجزائري.(3) .

ويستنتج من ذلك أن حماية الاقتصاد الوطني هو هدف المشرع الجزائري من وراء قصر عمليات الاعتماد الايجاري على البنوك والمؤسسات المالية.

الفرع الثالث

مستأجر المنقول المادي

يشكل المستأجر طرفا أساسيا في عقد الاعتماد الايجاري ،وهو السبب في ظهوره ونشأته ،وقد وصف المشرع الجزائري هذا الطرف في العقد بوصف المستأجر حيث اعتبر أن« عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة عقدا تمنح من خلاله شركة التأجير البنك أو المؤسسة المالية المسماة بالمؤجر على شكل تأجير مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة أصولا متشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات

1/ عبد الرحمن السيد قرمان ،المرجع السابق ص 65.

2/Cass Com 19 nov1991, bull civil 4N°347.

3/المادة الأولى من الأمر 09/96 السابق الذكر.

الاستعمال المهني لمتعامل اقتصادي شخصا طبيعيا كان أو معنويا يدعى المستأجر...» (1).ويوصف هذا الطرف أيضا بنفس الوصف في التشريع الفرنسي،وذلك عند تعريفه لعقد الاعتماد الايجاري بالمادة الأولى من قانون 66 -455لسنة 1966.(2).

وإذا كان المشرع الجزائري قد نص بشكل صريح في أن عملية الاعتماد الايجاري تقوم على عقد الإيجار،فانه أكد أن طرفها الأساسي هو المستأجر ،بالإضافة إلى طرفها الآخر وهو المؤجر ،وإذا كان الأمر كذلك فإن المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري لا يخرج عن كونه مستأجرا عاديا ،ومن ثم فانه ما يشترط في المستأجر في عقد الإيجار بحسب القواعد العامة يشترط أيضا في المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري،من حيث انه يجب أن يكون أهلا للوفاء بالتزامات المستأجر في عقد الإيجار،وقد رأى الكثيرون أن الاستئجار من أعمال الإدارة فيكتفى في المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري أن تتوافر له أهلية الإدارة دون التصرف ،إلا أن البعض ذهب إلى اعتبار الاستئجار عملا من أعمال التصرف ،وذلك لان المستأجر حين يدفع الأجرة فانه يتصرف بعوض فيما يدفع،ولا يهم بعد ذلك أن تكون الأجرة من غلة العين المؤجرة أو من رأسماله ،ولذلك يلزم أن يتوافر إلى جانب المستأجر أهلية التصرف في الأجرة ،بل إن البعض الآخر ذهب إلى أن الاستئجار قد يكون عملا من أعمال الإدارة،وقد يكون من أعمال التصرف،وذلك بالنظر إلى ظروف الاستئجار والى القصد منه ،فإذا كان المستأجر قد استأجر المال لإدارة شؤونه المألوفة أو كان الاستئجار ليس إلا عملا تابعا لعمل اقتضته ظروف الإدارة ،كان المستأجر قد عمل عملا مستقلا تابعا لعمل آخر وقصـــــد به استغلال المال بقصد المضاربة،فهو حينئذ من أعمال التصرف،ويشترط فيه أهلية التصرف ولايكتفى بأهلية الإدارة.(3).

ولا يختلف الأمر في عقد الاعتماد الايجاري من أن يكون أيضا المستأجر المستفيد أهلا ،والأهلية المشروطة بحسب العقد والالتزامات المالية المفروضة عليه هي أهلية تصرف.

وإذا كان الأصل في عقد الإيجار ألا يكون للشخص الحرية في التأجير والاستئجار، إلا أنه يجوز للمستأجر الإيجار من الباطن إذا كان الاتفاق واردا على جواز ذلك كما نصت على ذلك المادة 505 من القانون المدني الجزائري «لايجوز للمستأجر أن يتنازل عن هذا الإيجار أو يؤجر إيجارا فرعيا كل مــــا استأجره أو بعضه بدون موافقة صريحة من المؤجر ،كل ذلك مالم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف

1/ المادة السابعة من الأمر 09.96 .

2/Art1er du la loi 66-455 du02/07/1966 portant crédit-bail «les opérations du crédit-bail visées par la présente loi sont :les opérations de location des biens d'équipement ou de matériel d'outillage achète en vue de cette location…lorsque ces opérations donne au locataire la possibilité d'acquérir…»

3/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 96.

ذلك »(1)، وأشارت المادة 506 من القانون المدني الجزائري على أن المستأجر يبقى عند التنازل ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته.(2).

والقاعدة العامة في عقد الاعتماد الايجاري أيضا حضر ومنع المستأجر من الإيجار من الباطن،إلا في حالة الاعتماد الايجاري المرتد باعتبار استئجار المعدات من الباطن عنصرا في العقد ،ويعد الاعتماد الايجاري المرتد صورة مشتقة من الاعتماد الايجاري اللاحق في التشريع الفرنسي والمصري بحكم أن المشرع الجزائري لم يشر إلى هذا النوع من الاعتماد الايجاري ،وهو ذلك العقد الذي يبرم بين احد المشروعات التي تحترف تأجير الآلات والمعدات لعملائها مع شركة الاعتماد الايجاري،حيث تقوم الأولى بموجب هذا العقد بنقل ملكية تلك الآلات إلى شركة الاعتماد الايجاري في مقابل الحصول على ثمنها مع احتفاظها بالحق في إعادة تأجيرها إلى عملائها ،ويلتزم هذا المشروع المستفيد بأداء القيمة الايجارية المتفق عليها إلى شركة الاعتماد الايجاري خلال مدة غير قابلة للإلغاء مع إمكانية تملك تلك المعدات في نهاية مدة الإيجار إذا استعمل خيار الشراء.(3).

وبالرغم من أن القاعدة العامة تقضي بالحضر في الإيجار من الباطن فانه لا مانع يمنع المستأجر من الإيجار من الباطن إذا وافقت الشركة الممولة والمؤجرة على ذلك ،وهذا ما نصت عليه الفقرة 12 من المادة 39من الأمر رقم 96-09 المتضمن قانون الاعتماد الايجاري عند استعراضها لالتزامات المستأجر ومن ضمنها « ... الالتزام بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع وعدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دون موافقة صريحة من المؤجر».(4) .

وبناء عليه فانه يتبين من نص المادة 39 من قانون الاعتماد الايجاري أن القاعدة العامة في عدم جواز الإيجارمن الباطن يمكن الخروج عنها استثناء عند موافقة المؤجر الصريحة.

وإذا كانت الحكمة من الحضر تكمن في الإبقاء على التزام المستأجر الشخصي بالوفاء بالأجرة بالنظر إلى يساره الذي توقفت عليه الشركة الممولة عند قبولها التمويل ،فان وجدت في الشخص المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه مايأمن لها استيفاء حقوقها،فليس ثمة ما يمنع رفضها الاستئجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ،إلا أن الأمر يقتضي قبولها الصريح.(5).

1/ المادة 505 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري الصادربتاريخ1975/9/26 .

2/ المادة 506 من نفس الأمر .

3/ رياض فخري ،الآليات القانونية المميزة لعقد الإيجار التمويلي ،دراسة تحليلية ،رسالة دكتوراة،دون سنة نشرأو مكان الطبع ص 41 مشار إليها في رسالة نجوى إبراهيم السيد علي البدلي عقد الإيجار التمويلي،رسالة دكتوراة جامعة المنصورة 2003 ص56 .

4/ المادة 39 من الأمر رقم 96.09 السابق الذكر.

5/ هاني محمد دويدار ،المرجع السابق ص 409ومابعدها.

وقد سبق أن اشرنا إلى نص المادة 39 من قانون الاعتماد الايجاري وجوازها التنازل عن الأصل المؤجر ،إلا أن ذلك مشروط بالتزام المستأجر بضمان التنفيذ من قبل المتنازل إليه لالتزاماته في حالة التنازل كما هو مشروط بموافقة المؤجر.

وبحسب ما اشرنا إليه أيضا في شان وصف المشرع الجزائري لعقد الاعتماد الايجاري بكونه عقدا يقوم على عقد إيجار يلتزم بمقتضاه طرفه الأول الذي سماه مؤجرا وطرفه الثاني الذي سماه مستأجرا بالتزامات متبادلة.(1)،فان المستأجر المستفيد في عقد الاعتماد الايجاري هو شخص طبيعي أو شركة تمتلك خبرة فنية،ولكن لا تمتلك الأموال الكافية لشراء ما تحتاج إليه من معدات وآلات لاستغلال تلك الخبرة ،لذا تحدد مواصفات تلك المعدات والآلات وموردها ومنتجها ثم يتقدم بطلب إلى شركة الاعتماد الايجاري المؤجرة لشراء تلك المعدات أو الأصول الرأسمالية المحددة من قبلها وتأجيرها له ليقوم بتشغيلها في مجال عمله وخبرته، في مقابل التزامه بأداء القيمة الايجارية المتفق عليها سلفا.

والمستأجر هو الذي يقوم بالخطوات الأولى من عملية الاعتماد الايجاري تمهيدا لإبرام العقد ،فبعد تحديد حاجته إلى المعدات أو التجهيزات أو الآلات اللازمة لمشروعه يتجه نحو المالك الأساسي لتلك المعدات ،ويتفاوض معه حول جميع التفاصيل الضرورية لشراء تلك المعدات التي يريدها أو غيرها ،ثم يحصل منه على عرض كامل يتوجه به إلى شركة الاعتماد الايجاري التي تقرر الدخول أو عدم الدخول في تمويل عملية الاعتماد الايجاري .(2).

وبناء عليه فان حاجة المستأجر للانتفاع بالأصل الإنتاجي الذي يتفق مع طبيعة نشاطه وحاجته إلى التمويل الذي ينقصه يلجأ إلى البائع من جهة، ويلجأ إلى شركة الاعتماد الايجاري من جهة أخرى ،لأجل شراء تلك الأصول وتأجيرها له بعد أن يكون قد عاينها عند البائع وعرف أثمانها ،بل والتفاوض حولها مع كل منهما من حيث قيمتها وبدل إيجارها.

والمشرع الجزائري اشترط في المستأجر أن يكون متعاملا اقتصاديا ،وان يكون محل الاعتماد الايجاري أصولا مشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الاستعمال المهني ، مما يعني خروج المواد الاستهلاكية من أن تكون محلا لهذا العقد، ولم يضع المشرع الجزائري أي شروط بالمستأجر الذي يمكـــن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا،ومن ثم فانه يخضع للقواعد القانونية العامة إذا كان شخصا معنويـــــا

1/ المادة 7 من الأمر رقم 96-09 المتضمن قانون الاعتماد الايجاري تنص على « يعتبر عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة عقدا تمنح من خلاله شركة التأجير البنك أو المؤسسة المالية المسماة بالمؤجر على شكل تأجير مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة أصولا مشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الاستعمال المهني لمتعامل اقتصادي شخصا طبيعيا كان أو معنويا يدعى المستأجر ،كما يترك لهذا الشخص إمكانية اكتساب كليا أو جزئيا الأصول المؤجرة عن طريق دفع سعر متفق عليه...».

2/ نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 98 وما بعدها.

وهي القواعد التي تحكم تأسيسه وإدارته.

وقد فرضت بعض التشريعات أن يكون هدف المستأجر من الحصول على الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري هو استثمارها في مشاريع إنتاجية ومنها المشرع الفرنسي في المادة الأولى من قانون رقم 455 .66 وهو ماسار عليه المشرع المصري في الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95.95 الموضوعة بالقرار رقم 846 بتاريخ 1995/12/21 حيث حصل استعمال الأموال التي يجوز أن يقع عليها الاعتماد الايجاري،بان يكون لازما لمباشرة نشاط إنتاجي سلعي أو خدمي ،ويتضح من ذلك أن القانونين الفرنسي والمصري اوجبا توفر صفة معينة في المستأجر تتمحور حول الغرض من الحصول على المال عن طريق عقد الاعتماد الايجاري،وهو أن يكون المستأجر من المشاريع الإنتاجية الصناعية أو التجارية. (1).

وبناء عليه لا يمكن أن نتصور خروج المشرع الجزائري عن ذلك في ظل تسمية المستأجر بالمتعامل الاقتصـــادي، إذ لا يفهم من ذلك إلا كونه صاحب مشروع اقتصادي يهدف من ورائه تحقيق إنتاج معين سواء كان صناعيا أو تجاريا أو زراعيا.

وإذا كان المشرع الجزائري لم يتعرض إلى إمكانية أن يسبق عقد الاعتماد الايجاري وقبل إبرامه،جواز اتصال المستأجر بالبائع ،إلا أن المشرع الفرنسي والمصري قد أجازا إمكانية أن يمهد لعقد الاعتماد الايجاري ،وقبل إبرامه قيام المستأجر المستفيد بالتفاوض مع البائع مباشرة بشان مواصفات المال اللازم لمشروعه وطريقة صنعه وإنشائه وذلك بناء على موافقة كتابية مسبقة ممن سيتولى التأجير ،وتتضمن هذه الموافقة المسائل التي يجري التفاوض بشأنها بين المستأجر وصاحب المشروع والبائع ،وهذا ما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة 7من القانون المصري رقم 95/ 95 .(2).

إن المستأجر هو الذي ينتفع بالأصل المؤجر ويتمتع بالحق في شرائه في نهاية مدة الإيجار،في مقابل الثمن المتفق عليه ،والذي يراعى في تقديره القيمة الايجارية التي دفعها المستأجر طوال مدة الإيجار ،والتي تم تحديدها بالاتفاق بينه وبين المؤجر ،وللمستأجر للأصل المؤجر خيار من ضمن ثلاث خيارات يتمتع بها في نهاية عقد الإيجار،ومكنة شراء الأصل المؤجر مقررة له ويمكن استعمالها أو عدم استعمالها ،كما يمكن له تجديد عقد الإيجار إذا كان العمر الفني والاستهلاكي للأصل مازال قائما ،ولكن مقابل أجرة تقل عن سابقتها عند إبرام عقد الاعتماد الايجاري ،ولا يشترط في المستأجر أن يكون تاجرا على الرغم من اعتبار المشرع الجزائري بالمادة الأولى من قانون الاعتماد الايجاري العملية باعتبارها عملية تجارية ومالية ،كما يمكن للمستأجر أن يستعمل خيار رد الأصل المؤجر إذا كان العمر الفني والاستهلاكي قد انقضى وعادة يكون المستفيد شخصا آخر غير المنتج البائع أو المورد ،ولكن قد يحدث في بعض الأحيـــــان أن

1/عبد الرحمن السيد قرمان،المرجع السابق ص .73

2/ علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 101.

يكون المستفيد المستأجر هو نفسه المنتج أو المورد الذي يبيع الأصول الإنتاجية محل العملية التمويلية إلى المؤسسة المالية مع احتفاظه لنفسه بالحق في إعادة التأجير وهو ما يعرف ب **Adosse Cession. Bail**وهو صورة متطورة من الصور التي تتخذها عمليات الاعتماد الايجاري من شانها أن تساعد المشروع المستفيد على التغلب على مشكلة السيولة لديه وتحقيق التوسع الاقتصادي عن طريق إعادة استثمار المبالغ النقدية التي يحصل عليها من وراء عمليات البيع في مجالات أخرى أكثر ربحية أو ذات عائد اكبر.**(1)** .

وينتفي عن المستأجر وصف المشروع الاقتصادي إذا كان شخصا يستأجر عقارا أو بعض الأدوات لاستخدامه الخاص أو لإشباع هواية أو لحاجات أسرته أو لاستعماله المنزلي ،ومن ثم امتنع وصف هذا العقد بأنه اعتماد إيجاري ولا يخضع من ثم للقواعد المنظمة للاعتماد الايجاري المنصوص عليها في القانون رقم **455** لسنة **1966.(2).**

المطلب الثاني

العلاقة بين أطراف عقد الاعتماد الايجاري

إن إتمام عقد الاعتماد الايجاري يحتاج إلى تعدد علاقاته بالمفهوم الاقتصادي لعملية الاعتماد الايجاري ، وان هذه العلاقات تنشأ بميلاد فكرة من صاحب المشروع المستفيد وهو المستأجركما سبق بيانه،لأجل البحث عن وسيلة مالية لتجديد أصوله الإنتاجية أو شراء معدات لمشروعه ، فيتفق مع مؤسسة مالية متخصصة لتقوم بشراء هذه الأصول التي سبق للمستأجر المستفيد أن اختارها بنفسه أو حدد مواصفاتها الفنية من المنتج أو المورد الذي يسلمها بدوره إلى المستفيد لينتفع بها بمقتضى عقد إيجار محدد المدة مبرم بينه وبين المشتري والمؤسسة المالية ، وذلك لقاء أجرة دورية ينص عليها في عقد الإيجار ، وعند نهاية مدة الإيجار يصبح المستأجر المستفيد بالخيار بين رد الأشياء المؤجرة إلى المؤسسة المالية المؤجرة ،أو طلب تجديد عقد الإيجار مدة أخرى، أو شرائها من المؤجرة فيدفع ثمنا يعادل قيمتها المتبقية وهو يقل عن قيمته السوقية، إذ يراعى عند تحديده مجموع أقساط الأجرة التي سبق دفعها طوال مدة العقد ، ومن ثم فان عقد الاعتماد الايجاري من الناحية القانونية لا يظهر أطرفه الثلاثة علاقة قانونية ثلاثية،وإنما يرتبطون بعلاقات ثنائية ، ذلك أن عقد البيع يجمع المنتج البائع والمؤسسة المالية المؤجرة ، وعقد الإيجار يربط المؤسسة المالية بالمستأجر المستفيد ، أما البائع فلا يرتبط لأول وهلة بالمستأجر المستفيد برابطة قانونية مباشرة على الرغم من أن هذه النقطة كانت سببا في إثارة بعض الصعوبات حول تحديد الأساس القانوني الذي يخول المستأجر المستفيد الرجوع على البائع ، ولاسيما بضمان العيوب الخفية على ما سوف يأتي بيانه في حينه،وعلى الرغم من الصلة الوثيقة بين عقد الإيجار الذي يربط المؤسسة الماليـــــــة

1/Daniel cremieux israel, op.cit,p36.

2/ علي سيد قاسم ،المرجع السابق ص 102 .

بالمستأجر المستفيد،وبين عقد البيع الذي يربط المؤسسة المالية والبائع المنتج،فإن هذا الأخير لا يعد طرفا في عقد الإيجار.(1)

وبناء عليه فان عقد الاعتماد الايجاري لا يخلو من علاقات تقوم بين أطرافه الثلاث ، أولاها علاقة بين بائع المنقول المادي والمشتري، وثانيها علاقة بين بائع المنقول المادي والمستأجر ،وثالثها بين مؤجر المنقول المادي والمستأجر

وهذامانتناوله في فروع ثلاث، حيث نستعرض في الفرع الأول إلى العلاقة بين بائع المنقول المادي والمشتري، وفي الفرع الثاني إلى العلاقة بين بائع المنقول المادي والمستأجر، وفي الفرع الثالث إلى العلاقة بين مؤجر المنقول المادي والمستأجر.

الفرع الأول

العلاقة بين بائـــــع المنقول المادي والمشتري

يتضح وكما سبق بيانه أن إتمام عملية الاعتماد الايجاري تحتاج إلى شخص ثالث بحسب المفهوم الاقتصـــــادي والعملي للعملية ، واشرنا في هذا الصدد إلى شخص البائع أو ما يسمى منتج الأصول الاستثمارية كطرف خارج عن عقد الإيجار المبرم بين المؤسسة المالية المؤجرة والمستأجر .

وإذا كان عقد الاعتماد الايجاري عقدا مركبا،فان ذلك يعني أنه مزيج يستمد مكوناته من علاقات تعاقدية معروفة اندمجت فيما بينهما لتنتج لنا هذا النظام القانوني الجديد،الذي هو تنظيم يتسم بالأصالة لالتزامات قانونية مختلفـــة .

ولاشك أن ما يربط منتج الأصول الاستثمارية بالمؤسسة المالية ، إنما هو عقد بيع تلك المعدات والأصول لها،والتي تعيد تأجيرها لشخص المستأجر،وهو سبيل شركة الاعتماد الايجاري لاكتساب ملكية الأصل ، وتتولى إبرامه مع البائع ويصير المستفيد به أجنبيا عن العقد ،إلا أن الشركة المشترية لا تنوي التمتع بأي من الحقوق الشخصية المقررة فلاهي تستلم المنقول المبيع ولا يعنيها ما قد يعترض استعماله من عوائق،وإنما يكون ذلك من شأن المستأجر المستفيد.(2).

ومما لاشك فيه أن شركة الاعتماد الايجاري لاتبرم عقد البيع إلا في أعقاب قبولها التمويل وإبرام عقد الاعتماد الايجاري ، وهي لا تقوم بشراء الأموال موضوع العقد ،إلا إذا طلب منها المستأجر ذلك على عكس ما هي الحال في عقد الإيجار العادي،حيث يكون المؤجر مالكا لتلك الأموال أو يشتريهادون طلب من أحد ،وفي عقد الاعتماد الايجاري يقوم المؤجر بشراء الأموال بقصد تأجيرها بناء على طلب المستأجر(3) .

1/ علي سيد قاسم، المرجع السابق ص 95 .

2/ هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ص 96 ، وص 700 .

3/ نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق ص 199.

ويقتصر دور شركة الاعتماد الايجاري في شراء الأصل أو المنقول دون الخوض في الجوانب الفنية لذلك المنقول المادي ،أو ما يحققه من استثمار منشود ،إلا أن تدخل شركة الاعتماد الايجاري وشرائها للأصل يسمح للبائع بالحصول على الثمن في الحال، فكان الاعتماد الايجاري سببا في تسويق المعدات والأصول الإنتاجية .

وكقاعدة عامة فإن عقد البيع المبرم بين المؤسسة المالية كمشتري والبائع المورد،هو عقد بيع كسائر عقود البيع الأخرى، وفيه تخرج العناصر التعاقدية التقليدية الداخلة في تكوينه،ويضاف إليه عقد الإيجار المبرم بين المؤجر والمستأجر كقاسم مشترك ،حيث يتفاعل العقدان فيما بينهما كضرورة لميلاد عقد الاعتماد الايجاري ، والبائع كطرف يتدخل في المرحلة الأولى من تنفيذ العقد لإمداد شركة الاعتماد الايجاري بالأموال موضوع العقد، لكي تقوم بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري الذي أبرمته مع المستأجر،ومن ثم فإن علاقة البائع بمؤسسة الاعتماد الايجاري تنحصر في إبرام عقد البيع مع التزام البائع بتنفيذ التزاماته الناشئة عنه لفائدة المستأجر، وإذا رفضت شركة الاعتماد الايجاري الشراء ،فإن ذلك يؤدي إلى امتناع البائع عن تسليم تلك الأموال التي يحتاجها المستأجر .

الفرع الثاني

العلاقة بين بائع المنقول المادي والمستأجر

يعتبر المستأجر المحرك لعملية الاعتماد الايجاري ، إذ انه ونظرا لحاجته إلى الانتفاع بأصل إنتاجي يتفق مع طبيعة نشاطه داخل مشروعه الذي يملك الخبرة الفنية فيه وينقصه التمويل الذي يعجزه عن الإنتاج،فانه يلجا إلى شركة الاعتماد الايجاري من اجل شراء تلك الأصول وتأجيرها له.وإذا كانت هناك علاقة بين المستأجر ببائع المنقول،فان أساسها يكمن في رغبة الأول في الحصول على الأجهزة الإنتاجية،ولا تتعدى في الأصل هذه العلاقة في اختيار المستأجر الأصول المناسبة لظروفه الإنتاجية مع تعهده القانوني في وعد بالشراء وتعهد مالي في إيجاد التمويل اللازم ،أما البائع المنتج فيلتزم بتوفير تلك الأصول ،ويتم اختيار الآلات موضوع العقد من طرف المستأجر،وليس من جانب المشتري الفعلي وهو شركة الاعتماد الايجاري ،وبذلك يدخل المستأجر كطرف ثالث في عقد الشراء ،ولأجل توضيح الصورة أكثر وتبيان أحسن لدور المستأجر في اختيار الآلات يجب أن تنطلق بدا من فكرة التوكيل إذ يصبح المستأجر بمثابة وكيل لمؤسسة الاعتماد الايجاري لدى المورد البائع يعمل على اختيار أحسن الآلات ويبحث عن أفضل الموردين.(1)

وإذاكان الأمر كذلك،فان المستأجر يتحمل كل النتائج المترتبة عن سوء اختياره للآلات والموردين وما ينجر عنه من تأخر في تسليم التجهيزات الموصوفة وعدم ملاءمتها،وعلى هذا الأساس تحـــــــرص

1/فايز نعيم رضوان،عقد التأجير التمويلي،الطبعة الثانية ،المنصورة جمهورية مصر العربية،1997 ص130ومابعدها.

مؤسسة الاعتماد الايجاري على أن تكون بعيدة كل البعد عن كل شكل من أشكال المسؤولية الناتجة عن عملية الاعتماد الايجاري مع احتفاظها فقط بحق الملكية إلى جانب المسؤولية المالية(تمويل العملية)،وإذا كان البائع يعطي ضمانات لمؤسسة الاعتماد الايجاري فيمايخص العيوب الخفية،إلا انه ورغبة من هذه الأخيرة،فإن دورهالاتريدهإلا تمويلياوتحول تلك الضمانات للمستأجر.

وبناء عليه فإن مسؤولية المستأجر قائمة من خلال المعدات المستلمة من طرفه من قبل المورد البائع مما يعني أن تنفيذ عقد البيع والالتزامات الناشئة عنه ينشيء علاقة ليست بين البائع وشركة الاعتماد الايجاري،وإنما بين البائع والمستأجر،والمشرع الجزائري لم يغفل هذا الجانب المتعلق بمن سيتحمل النتائج المترتبة عن استعمال الآلات والتجهيزات بعد سريان العقد ،حيث فرق بين نوعين من الاعتماد الايجاري،وترك ذلك لاتفاق المتعاقدين أولها اعتماد إيجاري مالي ،أي يحول لصالح المستأجر كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمخاطر المرتبطة بملكية الأصل الممول عن طريق الاعتماد الايجاري ،وثانيهما اعتماد إيجاري عملي بحيث لا يحول فيه لصالح المستأجر كل أو جزء من الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بحق ملكية الأصل والتي تبقى لصالح المؤجر وعلى نفقته.

وعلى ضوء ذلك نتصور نشوء علاقة بين المستأجر والبائع في ضوء الاعتماد الايجاري المالي عند تحويل كل الحقوق والالتزامات الناتجة عن عقد البيع المبرم بين المؤجر والبائع،ناهيك عن بداية هذه العلاقة عند اتصال المستأجر بالبائع في اختيار هذه الآلات وموردها،أما في الاعتماد الايجاري العملي فإن العلاقة بين البائع والمستأجر لا تتعدى اختيار الآلات وموردها وهي علاقة لا يمكن وصفها بكونها ارتباط فعلي من واقع المفاوضات الخاصة بشراء الأصل أو من واقع استلام المستفيد المستأجر له(1).

ويمكن مما سبق القول أن العلاقة القانونية المباشرة بين البائع والمستأجر تنتفي بسبب هيمنة شركة الاعتماد الايجاري على العملية برمتها ،إذ يمكن لها من الوجهة القانونية أن تنشئ من الروابط بين البائع والمستأجر ،إلا ما يتفق مع مصالحها ،ومرد ذلك أن شركة الاعتماد الايجاري هي الطرف الأساسي في عقد البيع المبرم بينهما وبين البائع وهي طرف أساسي في عقد الإيجار المبرم بينها وبين المستأجر،إذ انه وعلى ضوء ذلك يمكن تصور وللوهلة الأولى انتفاء كل علاقة بين المستأجر والبائع، وان ما كان من روابط بعد إبرام العقدين المنوه عنهما للمستأجر مع البائع إنما هي روابط غير مباشرة وتحدد شركة الاعتماد الايجاري مداها على ضوء مصلحتها.

الفرع الثالث

العلاقة بين مؤجر المنقول المادي والمستأجر

تبدأ عملية الاعتماد الايجاري بوجود مشروع بحاجة إلى الأصول الإنتاجية اللازمة لنشاطه،ولايملك

1/ المادة2 من الأمر 09.96 المتضمن قانون الاعتماد الايجاري.

الأموال المطلوبة لتوفير تلك الأصول،ولكنه يرغب في الحصول عليها مما يلجئه إلى احد الممولين لتمديده بها بشروط تناسبه ويتفاوض معه على قيمها والمدة التي يتم التسليم فيها،إلا انه بدلا من أن يتلقى هذه الأصول بنفسه فانه يختار أن يلجا إلى مؤسسة أخرى تساهم معه في إتمام هذه العملية والتي يكون اختصاصها التمويل،ويطلق عليها شركة الاعتماد الايجاري حيث تتولى فحص الأصول المطلوب تمويلها والحالة المالية للمشروع المستفيد ،وعلى ضوء تلك الدراسة تتخذ قرارها بالموافقة على تمويل المشروع المستفيد،وإما برفض تمويله ،فإذا وافقت شركة الاعتماد الايجاري على تمويل مشروع المستفيد،فإنها تقوم بشراء الأصول التي يطلبها زبونها لدى المورد الذي يعينه هذا الأخير، فتقوم بتنفيذ التزامها الذي تحملته اتجاه زبونها المستأجر بموجب عقد الاعتماد الايجاري ،وشراء هذا الأصل يخضع للقواعد القانونية العادية وإدراجه في عملية الاعتماد الايجاري يؤدي إلى تأسيس روابط قانونية وإجرائية مع المستأجر،ومن خلالها تقوم مؤسسة الاعتماد الايجاري بتأجير هذا الأصل الذي كان في السابق محل عقد شراء بين هذه المؤسسة والبائع إلى المستأجر، ويلتزم هذا الأخير مقابل ذلك بدفع أقساط دورية مع استفادته بوعد بالبيع تمنحه مؤسسة الاعتماد الايجاري له في نهاية فترة التأجير(1) .

وقد اعتبر المشرع الجزائري علاقة المؤجر الممول بالمستأجر المستفيد بأنها علاقة تأجير،وان عقد الاعتماد الايجاري وفقا لذلك يقوم على عقد إيجار،وما الالتزامات الناشئة عنه إلا دليلا عليه ، إذ أن قانون الاعتماد الايجاري الصادر بالأمر 96/ 09 وعبر المادة 7منه قد نص على هذه الالتزامات المتقابلة من حيث أن شركة الاعتماد الايجاري تمنح باعتبارها مؤجرة وعلى شكل تأجير أصولا مشكلة من تجهيزات أو عتاد للمستأجر وهذا الأخير يلتزم في المقابل بأقساط أجرة ولمدة ثابتة.(2).

وقد أكدت المادة الأولى فقرة 2من الأمر 09.96 بان العلاقة الناشئة بين شركة الاعتماد الايجاري والمستأجر ذات طبيعة ايجارية .(3).

ويرتبط عقد الإيجار بإمكانية تملك المستأجر المال المؤجر في نهاية مدة الإيجار وهو الخيار الذي بتنفيذه من قبل المستأجر تنشا علاقة أخرى بينه وبين المؤجر،فيتحول من علاقة إيجار إلى علاقة بيع للأصل،وتبعا لهذا الخيار،فإن المستأجر بعد أن كان ينتفع ويحوز بوصف الإيجار للأصل المؤجر فإنه يصبح مالكا له على أساس الشراء .

وبناء عليه فان التزام مؤسسة الاعتماد الايجاري مع المستأجر المستفيد لاتكون قائمة فحسب علـــى

1/René Rodiere –Jean luis rives lange, droit bancaire ,Dalloz 1975,p394.

2/ المادة السابعة من الأمر 09.96 السابق الذكر.

3/تنص المادة الأولى فقرة 2 من الامر09.96 على «....تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر...».

علاقة الإيجار،بل على علاقة بيع عند استعمال المستأجر خيار الشراء ،وقد تنتهي علاقة المؤجر بالمستأجر فور انتهاء مدة الإيجار دون تجديد له أو استعمال خيار الشراء للأصل ،ويمكن تصور بقاء علاقة الإيجار قائمة بين المؤجر والمستأجر إذا اختار هذا الأخير خيار تجديد عقد الإيجار،إذا كان الأصل مازال عمره الفني والاستهلاكي قائما ،وإذا انتهت علاقة المؤجر بالمستأجر بفسخ العقد،فإن المستأجر ملزم برد الأصل محل عقد الاعتماد الايجاري في اليوم التالي للميعاد المحدد في العقد لانتهاء مدة الإيجار.

وقد نص المشرع الجزائري بالفقرة **15** من نص المادة **39** من الامر**09.96** على التزام المستأجر باسترجاع الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه إذا لم يقرر حق الخيار بالشراء ،ويتبين من نص القانون أن المشرع الجزائري لم يحسن صنعا عندما عبر عن هذا الالتزام بكلمة استرجاع والأصل أن يستعمل إرجاع أو رد ليستقيم المعنى في هذا الالتزام.

المبحث الثاني

آثار عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي

عقد الاعتماد الايجاري من عقود المعاوضات الملزمة للجانبين ،ومن ثم فهو يرتب آثارا يمثل بعضها حقوقا لأحد الطرفين والبعض الآخر التزامات عليه لمصلحة الطرف الآخر ،ومما يقوم عليه عقد الاعتماد الايجاري بقاء ملكية الأصل أو المنقول واحتفاظ شركة الاعتماد الايجاري له طوال مدة عقد الإيجار التي يظل المستأجر ملتزما فيها بدفع أقساط الأجرة ،ونظرا لما لعقد الاعتماد الايجاري من طبيعة خاصة وخصائص تذهب به بعيدا عن عقد الإيجار العادي وذلك انعكاسا للوظيفة الاقتصادية التي يلعبها هذا العقد باعتباره إحدى وسائل التمويل للاستثمار فان الإيجارلا يكون هدفا في ذاته،وإنما يستخدم كوسيلة لتحقيق أهداف تمويلية بطريقة تضمن مصالح المؤجر والمستأجر في آن واحد ،وذلك من خلال تمتع المؤجر بالضمان الذي يقدمه حق الملكية باعتباره أقوى الحقوق العينية ،فهو المالك للأصل المؤجر طوال مدة الإيجار،كما يسمح هذا العقد للمستأجر بالانتفاع بالأصل المؤجر والحصول على منافعه الاقتصادية مقابل دفع الأجرة.**(1)**.

ويجب من جهة أخرى أن نأخذ بعين الاعتبار أن ابتكار عقد الاعتماد الايجاري،إنما كان بهدف تامين الضمانات الكافية للمؤجر من اضطلاعه بدور الممول ،وذلك عن طريق رفع اكبر قدر من المسؤولية عنه وتحقيق الالتزامات التي يتحملها المؤجر العادي مع إعطائه الوسائل اللازمة لضمان حقوقه وفسح المجال أمامه لتحقيق الفوائد المالية،وفي مقابل ذلك يجب النظر إلى موقع المستأجر من الناحية القانونية وهو موقع رضي به لأجل حصوله على التمويل اللازم لمشروعه،و تحمل بعض الالتزامات التي عادة تكون ملقاة على عاتق المؤجر في عقود الإيجار العادية والتخلي عن بعض الحقوق التي تمنحها له تلك العقود .**(2)** .

1/ عبد الرحمن السيد قرمان ،المرجع السابق ،ص 95.

2/ نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص **169**.

حتى يؤدي عقد الاعتماد الايجاري دوره الذي وجد من اجله،فقد أدرك طرفاه انه من الضروري صياغة آثار العقد من حيث الالتزامات المتبادلة بطريقة تختلف عما تقرره القواعد العامة بشان عقد الإيجار العادي وقد ساعدهم في ذلك الطبيعة المكملة لمعظم قواعد عقد الإيجار المقررة في القانون المدني.(1) .

إضافة إلى ذلك فانه لا يجب أن ننسى عند تحليل هذه الآثار القانونية لعقد الاعتماد الايجاري الدور الذي يلعبه البائع للمعدات موضوع عقد الاعتماد الايجاري الذي يبرم بين المؤجر والمستأجر،وهذا البائع له من الحقوق ما عليه من الالتزامات ترعاها القواعد العامة لعقد البيع،ولا يتغير أطراف عقد الاعتماد الايجاري اللذين يلتزم اتجاههم البائع.

وقد جاءت الصياغة الجديدة للآثار التي يرتبها عقد الإيجار في الاعتماد الايجاري بفعل شركات الاعتماد الايجاري في فرنسا دون أن يتدخل المشرع لتنظيم ذلك،إلا أن المشرع الجزائري وسبقه في ذلك المشرع المصري نهج نهجا مخالفا للمشرع الفرنسي ،ووضع كلا منهما قانونا حددا بموجبه الآثار التي يرتبها عقد الاعتماد الايجاري ،رغم أن المشرع الجزائري تبنى ما جرى عليه العمل في عقود الاعتماد الايجاري التي صاغتها شركات الاعتماد الايجاري الفرنسية ،إلا انه لا يمكن إنكار المزايا التشريعية من حيث وضع الكثير من الحلول للكثير من المشاكل التي يثيرها عقد الاعتماد الايجاري ،وقد ثارت هذه المشاكل في الواقع الفرنسي حول مشروعية الشروط التي يتضمنها عقد الاعتماد الايجاري وتتضمن خروجا غير مألوف عن القواعد العامة لعقد الإيجار كإعفاء المؤجر من الضمان الذي يدرجه في عقد الاعتماد الايجاري ليلزم به المستأجر، أو إلزام هذا الأخير بدفع الأجرة عن مدة الإيجار كاملة رغم فسخ العقد،وذلك لكي يضمن المؤجر استرداد التمويل الذي قدمه في صورة شراء الأصل المؤجر بناء على رغبة المستأجر.(2).

وسنعرض فيما يأتي لخصوصية آثار عقد الاعتماد الايجاري من حيث التزامات كل من المؤجر والمستأجر طبقا للأمر 09.96 المتضمن قانون الاعتماد الايجاري الجزائري والقانون الفرنسي رقم 66.455 لسنة 1966 المنظم لعقد الاعتماد الايجاري،وبيان مدى خروجهما عن القواعد العامة لعقد الإيجار وخصوصية عقد الاعتماد الايجاري على أساس انه من العقود التي ترتكز على الاعتبار الشخصي،و سيكون بحث ذلك في مطلبين نعرض في المطلب الأول التزامات مؤجر المنقول المادي وفي المطلب الثاني التزامات مستأجر المنقول المـــــادي ، وذلك وفقا للتقسيم الآتي:

المطلب الأول: التزامات مؤجر المنقول المادي.

المطلب الثاني:التزامات مستأجر المنقول المادي.

1/ عبد الرحمن السيد قرمان،المرجع السابق ص 95.

2/ نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق ص 263 .

المطلب الأول

التزامات مؤجر المنقول المادي

إذا كان عقد الاعتماد الايجاري يرتكز على عقد الإيجار،فان الأصل أن تكون التزامات المؤجر فيه هي تلك الالتزامات الملقاة على عاتق صاحب الملكية في عقد الإيجار، من حيث أن المؤجر في عقد الإيجار يلتزم بتسليم الأصل المؤجر ويتعهد بالصيانة لجعله صالحا للغرض المعد له،كما يضمن المؤجر للمستأجر كل تعرض صادر منه أو من غيره ،ويضمن العيوب الخفية التي قد تنقص الانتفاع بالأصل المؤجر،أو تحول دون الانتفاع به،وبالنظر لطبيعة عقد الاعتماد الايجاري ،فان التساؤل يكمن في مدى التزام المؤجر بكل هذه الالتزامات ،أم أن طبيعة عقد الاعتماد الايجاري يجعلها خاضعة للتعديل .

إن ما يميز عقد الاعتماد الايحاري من التزامات انه تفرد بالتزام لا يوجد في عقد الإيجار العادي يوجب على المؤجر بتنفيذ وعده ببيع ما كان محلا لعقد الإيجار عند نهاية مدته،بغض النظر عن الالتزامات الأخرى المنصوص عليها في عقد الإيجار بوجه عام .

ولما كان محل عقد الاعتماد الايجاري هو تأجير معدات أو أجهزة وآلات مشتراة من المؤجر بهدف تأجيرها مع الاحتفاظ بملكيتها شرط منح المستأجر حق تملكها مقابل ثمن يتفق عليه عند إنشاء عقد الاعتماد الايجاري، فان موافقة شركة الاعتماد الايجاري على إبرام العقد مع المستأجر، يجعلها تتعهد بشراء تلك الأصول لحسابها وتقوم بدفع ثمنها لبائع تلك الأصول وتضعها تحت تصرف المستأجر،لكي يتم الانتفاع بها بموجب عقد إيجار.كما يلتزم مؤجر المنقول المادي بضمان هذا المنقول من حيث تمكين المستأجر من الانتفاع والاستفادة به دون معارضة أو تعرض منه كما يشمل ضمان المؤجر أيضا التزامه بتمكينه من حيازته ووضع يده عليه،وضمان أي عيب قد يعتري المنقول عند استعماله ويحول دون تمكينه من الانتفاع به على الوجه الذي يحقق الغرض من إبرام عقد الإيجار.و يقع على عاتق المؤجر أيضا تنفيذ المؤجر لوعده ببيع المنقول المادي عند نهاية مدة الإيجار ،بحكم أن المستأجر له مكنة شراء المنقول إن كان عمره الفني والاستهلاكي مازال قائما فيلتزم المؤجر بموجب الخيار الممنوح للمستأجر بتنفيذ وعده ببيعه له ،إن أراد شراءه عقب انتهاء مدة الإيجار،وهذا ما يميز عقد الاعتماد الايجاري عن عقد الإيجار العادي.

وقد حددت المواد**11** و**29**و**30**و**31** و**38** من الامر**09.96** المتضمن قانون الاعتماد الايجاري جملة تلك الالتزامات من بينها التزام المؤجر بتسليم الأصل طبقا لما اشترطه المستأجر،ووضع المنقول المادي تحت تصرفه تنفيذا لالتزامه بتمكينه من الانتفاع به.والتزامه بالضمان والتزامه بالوفاء بالوعد بالبيع ،وتبعا لذلك فإننا نستعرض هذه الالتزامات من خلال فروع ثلاث نبحث في الفرع الأول التزام المؤجر بتسليم المنقول المادي للمستأجر، وفي الفرع الثاني التزام المؤجر بالضمان ،وفي الفرع الثالث التزام المؤجر بالوفاء بالوعد بالبيع.

الفرع الأول

التزام المؤجر بتسليم المنقول المادي للمستأجر

إذا كان عقد الاعتماد الايجاري يرتكز على عقد الإيجار،فان القواعد العامة فيه تقتضي التزام المؤجر بتسليم الأصل المؤجر في حالة صالحة حتى يؤدي الغرض المتفق عليه في العقد،ويستوي في ذلك أن يكون هذا الأصل في حيازة المؤجر إن كان مالكا له أو موجودا عند الغير .

وتجري القواعد العامة في عقد الإيجار على ترك المؤجر والمستأجرحرية الاتفاق على كيفية تنفيذ الالتزام بالتسليم من حيث المكان والزمان،وان تخلف الاتفاق، بتعين تطبيق ماينطبق على التزام البائع بتسليم الأصل المبيع من أحكام.(1).

ويشترط المشرع الفرنسي سبق شراء الأصل المؤجر لأجل تأجيره حتى تنطبق عليه أحكام عقد الاعتماد الايجاري المنصوص عليها في القانون رقم 455.66 لسنة 1966 ،وفي حالة الشراء يكون الشيء محل عقد الإيجار لدى المورد أو المقاول،ويخضع تنفيذ الالتزام بالتسليم لاتفاق الطرفين.(2)،ويجب تحديد ميعاد التسليم في العقد ،وذلك لأهميته الخاصة،إذ به تحدد بداية سريان وتنفيذ عقد الاعتماد الايجاري ،والتزام المستأجر بتنفيذ التزامه بدفع أقساط الأجرة التي تم الاتفاق عليها في العقد.(3) .

ويتم إثبات تاريخ الاستلام بواسطة محضر التسليم الذي يحرره المستأجر.

ويجري العمل في فرنسا في شان الاعتماد الايجاري للمنقول المادي ،أن يقوم البائع بتسليم المنقول مباشرة إلى المستأجر ،على الرغم من اعتبار هذا الأخير أجنبيا عن عقد البيع ،بحكم أن الطرف الذي قام بإبرام عقد البيع، إنما هي شركة الاعتماد الايجاري التي مولت شراء الأصل المؤجر، ولم تكن الجهة التي تقوم بالاستلام للمنقول إلا تجسيدا للتنظيم الاتفاقي للأطراف،وتبعا لمقاصد وغايات كل طرف فيها ،ذلك أن الهدف من استلام المستفيد للمنقول إنما هو الانتفاع به ولا ضرر بتسليم الأصل من البائع مباشرة بدلا أن يتسلمه من شركة الاعتماد الايجاري،بل أن هذا فيه ادخار واقتصاد للوقت حيث يتفادى المستفيد استلام الشركة الممولة للأصل ،ثم تسليمه له لما في ذلك من إطالة أمد الاستلام،بل إن هذه الكيفية تجنب شركة الاعتماد الايجاري تدخلها في المسائل الفنية المتعلقة بتنفيذتسليم الأصل،وتترك المستفيد لوحده مكلفا بها ، مما يؤدي إلى تجنبها الإشكالات التي قد تظهر بمناسبة التسليم ،وبذلك تبقى دورها فقط في الجانب التمويلي .

وإذا نظرنا إلى البائع فانه لايهمه الطرف الذي يتسلم المنقول سواء كان المستأجر المستفيد أو شركـــــة

1/ المادة 478 من القانون المدني الجزائري.

2/ أسامة أبو الحسن مجاهد،عقد التأجيرالتمويلي،أحكامه الخاصة مقارنا بعقد الإيجار،جمهورية مصر العربية 1999،ص 89 .

3/هاني محمد دويدار ،المرجع السابق ص 271.

الاعتماد الايجاري مادام انه ينفذ التزاما بالوفاء بما يشغل ذمته، وإذا قام بالتسليم للمستأجر المستفيد فانه كان بناء على أن بيده سند قانوني للاستلام يتمثل في تكليف شركة الاعتماد الايجاري له باستلام المبيع،وتفضي عقود الاعتماد الايجاري بأنه على المستفيد تسلم المنقول من البائع على نفقته وتحت مسؤوليته وهو يقوم بالاستلام لحسابه الخاص بوصفه وكيلا عن شركة الاعتماد الايجاري وتعرف هذه الوكالة في الاستلام بالوكالة التبعية تمييزا لها عن الوكالة الأصلية (1) .

وبناء عليه فان المستفيدلايتسلم الأصل أو المنقول إلا باعتباره مستأجرا تنفيذا لعقد الاعتماد الايجاري ويعد في نفس الوقت نائبا عن شركة الاعتماد الايجاري تنفيذا لعقد البيع ،وبالرغم من ذلك اعتبرت محكمة النقض الفرنسية انه لايجوز للمستأجر طلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري ضد شركة الاعتماد الايجاري بحجة عدم تسليم المعدات أو التجهيزات المؤجرة،لان المستأجرلم يستعمل حقه المستمد من بنود العقد بالرجوع على البائع لتحميله مسؤولية عدم التسليم(2)..

وإذا كان الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدةمعينةلقاء اجر معلوم فان المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري يدور التزامه أيضا بتسليم المنقول للمستأجر المستفيد،ولكن هل يلتزم المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري بنفس الالتزام وبعينه ، أم أن طبيعة عقد الاعتماد الايجاري ووظيفته عدلت عن هذا الالتزام؟

إن عقد الاعتماد الايجاري لا يشذ عما تقتضيه القواعد العامة من وجوب تسليم المال المؤجر إلى المستأجر في حالة صالحة لان يؤدي الغرض المتفق عليه في العقد،ويستوي في ذلك أن يكون المال المؤجر موجود في حيازة المؤجر باعتباره مملوكا له أو يكون موجودا لدى المورد، فيقوم المؤجر باستلامه ثم تسليمه إلى المستأجر،وقد ترك المشرع للطرفين حرية الاتفاق على التسليم ،وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك في العقد يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام ،وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد مقدار العين المؤجرة (3)،وقد أكدت المادة 478 من القانون المدني الجزائري ذلك بقوله «يجري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يجري على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام وعلى الأخص فيما يتعلق منها بزمان ومكان تسليم الشئ المؤجر وتحديد ملحقاته » .

كما أن المادة 361 من نفس القانون قد نصت على أن «يلتزم البائع بان يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وان يمتنع عن كل عمل من شانه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا» (4) .

1/M Bey :de la symbiotique dans les leasing et crédit-bail mobilier librairie Dalloz paris 1970 p 94.

2/Cass.,Com.,27 Mai 1983 Ds 1984 imf rap 1979.

3/ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السادس ص 3.

4/ الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري.

ويتبين من قراءة هذه الأحكام المنصوص عليها بالقانون المدني الجزائري عبر المواد المنوه عنها أعلاه،أنها لاتتعارض مع طبيعة عقد الاعتماد الايجاري، لاسيما إذا تم الأخذ بعين الاعتبار الطابع المكمل للقواعد التي نص عليها القانون المدني في هذا الشأن،والتي يجوزللمتعاقدين الاتفاق على ما يخالفها،ورجوعا إلى الطابع الخاص لعقد الاعتماد الايجاري والمتمثل هنا في وجود دور فعال للمورد أو البائع،فانه قد ألقى بضلاله أيضا على التزام المؤجر بتسليم المال تأجيرا ائتمانيا إلى المستأجر (1)وبالرجوع إلى قانون الاعتماد الايجاري الجزائري، فإننا نجد أن الفقرة الثانية من المادة الثانية منه تنص على أن عمليات الاعتماد الايجاري تسمى اعتماد إيجاري مالي في حالة ما إذا نص عقد الاعتماد الايجاري على تمويل لصالح المستأجر كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بملكية الأصل الممول عن طريق الاعتماد الايجاري (2).

يتضح من نص المادة المذكورة أن الاتفاق قد يرد على قيام المستأجر بتسليم المبيع باعتباره حقا للمؤجر ولن يكون ذلك إلا على أساس التحويل الذي يتم بناء على موافقة المؤجر، والاتفاق الذي تم بينه وبين المورد أو البائع على تنفيذ التزام هذا الأخير بتسليم المبيع للمستأجر،ولا يعني التحويل للحقوق أن يكون من ضمنها التسليم فحسب بل كل ما يعتبر حقا أو التزاما .

وقد نص المشرع المصري بالمادة الثانية من القانون 95 لسنة 95 على هذا التحويل بشكل صريح ،على انه إذا ابرم عقد تأجير تمويلي، وأذن المؤجر للمستأجر باستلام المال موضوع العقد مباشرة من المورد أو المقاول، فيجب أن يكون الاستلام وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها ، وبموجب محضر يثبت فيه حالة المال المؤجر ومابه من عيوب إن وجدت ، ويجوز للمستأجر أن يرفض استلام المال المؤجر إذا امتنع المورد عن تحرير محضر الاستلام وفقا لحكم الفقرة السابقة ، ويكون المستأجر مسؤولا قبل المؤجر عن أية بيانات تذكر عن المال المؤجر في محضر الاستلام.(3).

ويجري العمل في العقود المبرمة بين المؤسسات المالية والبنوك في الجزائر على إدراج بند يسمح للمستأجر بتسلم المنقول على أساس الوكالة، وذلك نيابة عن المؤجر أو المورد في عقد الشراء المبرم بين البائع والبنك،ويكون ذلك على نفقة المستأجر،ولا يتحمل البنك أية مسؤولية عن التأخر الذي يمكن أن يتعرض له تسليم كل أو جزء من المنقول بالنسبة للمواعيد المتفق عليها مع البائع الأول ، كما يدرج في عقد البيع التزام المستأجر بإرسال نسخة من محضر تسلم المنقول الممضى مع البائع إلى البنك،وينص أيضا في هذا العقد تصريح المستأجر بعدم إقحام مسؤولية البنك بأي حال من الأحوال بخصوص مطابقة المنقول للمواصفات أو صلاحياته للاستعمال ، وبصفة عامة كل نزاع تجاري قد ينشا بخصوص مطابقـــة

1/ أسامة أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق .ص 89.

2/ المادة الثانية من الأمر رقم 09/96 المتضمن قانون الاعتماد الايجاري.

3/المادةالثامنة من قانون95لسنة1995العدد22مكررمن جريدةج م ع الصادرة بتاريخ 2جوان1995

المنقول،والذي يجرى عليه العمل في عقود الاعتماد الايجاري، إنما يساير ما نصت عليه المادة الثانية فقرة 2من قانون الاعتماد الايجاري الجزائري،من حيث أنها أجازت التحويل لصالح المستأجر كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بملكية الأصل ، ومن ثم يجوز أن يكلف المستأجر على أساس هذا التحويل باستلام المنقول ،على أن يلتزم بتحرير محضر الاستلام يوقعه البائع والمستأجر ويثبت فيه مطابقة المنقول المادي محل التسليم للمبيع المعين في طلب الشراء الذي تقدمت به شركة الاعتماد الايجاري إلى البائع،بناء على الأوصاف التي حددها لها المستفيد فضلا عن بيان خلوه من العيوب الظاهرة

ولمحضر الاستلام أهمية في معرض الائتمان،فمن جانب لا تقوم شركة الاعتماد الايجاري والتي مولت المستفيد أن تدفع الثمن،إلا عندما تتلقى المحضر مرفقا به إيصال نهائي بالثمن ،وما يلحق به من ضريبة على القيمة المضافة،ومن جانب آخر يشير عقد الاعتماد الايجاري إلى أن تحرير محضر الاستلام أو الامتناع عن تحريره رغم الاستلام على قيام الدليل القاطع على معرفة المستفيد بحالة المنقول وقبوله على الحالة التي تسلمه عليها. (1).

وإذا اتضح للمستفيد عدم مطابقة المنقول لما اشتمل عليه طلب شركة الاعتماد الايجاري بالشراء أو كانت به عيوب ظاهرة تنقص من قيمته،أو تحول دون استعماله له في الوجه المخصص له ،فانه على المستفيد الامتناع عن تسلمه ،وإلاكان مسؤولاعن ذلك أمام الممول ،ويتعين عليه في هذه الحالة تحرير محضر بالأسباب التي أدت إلى رفض الاستلام،وإذا لم يحرر هذا المحضر من قبل المستأجرالمستفيد،فان ذلك يعني انه قبل تسلم المنقول دون أي تحفظ ولايستطيع بعد ذلك الامتناع عن تنفيذ عقد الائتمان .(2).

ويستنتج من وصف المستفيد بالمستأجر ووصفه بالوكيل في تسليم المنقول ما يلي :

أن استلامه للمنقول لحسابه الخاص ونيابة عن شركة الاعتماد الايجاري يؤدي إلى تحمله جميع التبعات التي قد تترتب على إخلال البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم،ولايستطيع المستفيدالرجوع على شركة الاعتماد الايجاري تأسيسا على إخلالها بالتزامها تسلم المنقول المؤجر.(3)، بل يمكن لشركة الاعتماد الايجاري تحميل المستفيد مسؤوليته في ذلك استنادا إلى ارتكابه الخطأ في تنفيذ الوكالة(4) ،لاسيما وان التزام المستأجر مقيد ضمن بيانات سند الوكالة بقبول استلام الآلة أوالمعدة من الموردلصالح المؤجروتزداد مسؤوليته أكثر عندما ينص في هذه الوكالة أن التزامه غايته تحقيق نتيجة وليس بذل عناية .(5).

كما أن المستفيد يتحمل جميع النفقات الناشئة عن استلام المنقول على الرغم من أن القانون المدني

1/MBey.J.C.P.1987 II 20865 note sous cour d'appel d'ijan 1ére chambre,2 seps 1986.

2/Cour d'appel de Versailles 12éme chambre 10 Nov. 1988, Gazette du Palais, N° 141.1989 P 12 note bey.

3/Cabriallac, Michel leasing.Ency.Dalloz droit civil III 1982,n°26

4/M Bey : de la symbiotique op. cit. p 100.

5/ Crémieux, Israel, op. cit. p 59.

الفرنسي وفي شان الوكالة وبالمادة **1999** يحمل الموكل برد جميع النفقات التي تكبدها الوكيل في سبيل تنفيذ الوكالة ،مما يعني استبعاد تطبيق النص القانوني ، ويبرر تحميل المستأجر نفقات استلام المنقول إلى الاتفاق باعتبار أن المستفيد وكأنه استلم المنقول من شركة الاعتماد الايجاري،وليس من البائع،والفقه الفرنسي يقيس في ذلك مركز المستأجر في شـــأن نفقات الاستلام على مركز المشتري، ومن ثم يستبعد تطبيق المادة **1999** من القانون المدني الفرنسي ويطبق المادة **1608** وهي الخاصة بعقد البيع .**(1).**

ولا يشهد العمل أن يمتنع البائع عن تسلم المبيع إلى المستفيد،على الرغم من اعتبار هذا الأخير أجنبيا عن عقد البيع لكونه لم يبرم معه عقد البيع ، إلا أن هناك روابط فعلية نشأت بين البائع والمستأجر المستفيد منذ اللحظة الأولى التي يتصل فيها المستأجر بالبائع لمعاينة المعدات أو الأصول الاستثمارية التي ينوي البائع بيعها وينوي المستفيد إيجارها من شركة الاعتماد الايجاري ، وإذا نظرنا إلى المستأجر أو المستفيد من الناحية القانونية،فان صفته هي اعتباره وكيلا عن شركة الاعتماد الايجاري في الاستلام وهي ظاهرة للبائع إذ يتضمن طلب شراء المنقول الصادرعن الشركة بيانا بالوكالة.**(2)**،والوكالة التي تمنح للمستأجر المستفيد من قبل شركة الاعتماد المؤجرة هي وكالة تبعية تختلف عن الوكالة الأصلية ذلك أن التزام الوكيل فيها هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية كما سبق بيانه،إذ الوكالة الأصلية تسبق اختيار المستفيد للمنقول وبائعه إبرام عقد الاعتماد الايجاري وبالتالي صدور التوكيل ولا يفاوض البائع في هذه المرحلة بوصفه نائبا عن الشركة الممولة، أما الوكالة التبعية فهي تنشأ عن إبرام عقد الاعتماد الايجاري التي يتضمنها ويرد بيان بها في طلب الشراء الذي ترسله الشركة إلى البائع،ومن حيث التعاقب الزمني لهذه الوقائع،يسبق إبرام عقد الاعتماد الايجاري إصدار طلب الشراء ومن باب أولى تسليم المنقول،وبالتالي يكون صدور التوكيل إلى المستفيد بالاستلام وعلم البائع به سابقين على واقعة التسليم .**(3).**

إن عقد البيع المبرم بين شركة الاعتماد الايجاري والبائع له ارتباط مع عقد الاعتماد الايجاري الذي يبرم بين المستفيد وشركة الاعتماد الايجاري، من حيث أن عقد الاعتماد الايجاري لا يسري الا من تاريخ تسليم المستفيد للمنقول ،وإذا تسلم المستفيد له فمعنى ذلك أن البائع وشركة الاعتماد الايجاري قد نفذا التزامهما بالتسليم،ومعنى ذلك أيضا أن شركة الاعتماد الايجاري قد نفذت التزامها المترتب عن عقد الإيجار،وان هذا الأخير يرتب بعض آثاره وهو تنفيذ الالتزام بالتسليم بوصفه أول ما يقتضيه تمكين المستفيد من الانتفاع بالمنقول،ولا يستقيم القول التصريح بتعليق الإيجار على تمام تسلم المستفيد للمنقول، لأنه لو كان كذلك فان تخلفه يؤدي إلى عدم تنفيذ شركة الاعتماد الايجاري لالتزامها،وكـــان تنفيذ هذا العقد يتوقف على مدى تنفيذ الشركة لالتزامها بتسليم المنقول،وهذا لا يمكن قبوله والاعتداد

1/Code Civil Français**.**

2/M Bey : de la symbiotique op.cit p 85.

3/ هاني محمد دويدار، المرجع السابق ص 271.

بـــــــــه.(1).

وبناء عليه فان بدا سريان عقد الاعتماد الايجاري من تاريخ تسلم المستفيد للمنقول،يعني أن التزام هذا الأخير يكون واجب الأداء بدفع أول قسط من أقساط الأجرة، ويجب عليه تنفيذ سائر الالتزامات التي يرتبها العقد على عاتقه ،والمتعلقة باستعمال المنقول والمحافظة عليه وإبرام عقد التامين للوقاية من إهلاكه،وقد أشار المشرع المصري بالمادة الثامنة من قانون 95 لسنة 95 المنظم لعقد التأجير التمويلي " على انه إذا ابرم عقد تأجير تمويلي وأذن المؤجرللمستأجر باستلام المال موضوع العقد مباشرة من المورد أو المقاول فيجب أن يكون الاستلام وفقا للشروط المتفق عليها وبموجب محضر يثبت فيه حالة المال المؤجر ومابه من عيوب إذا وجدت، ويجوز للمستأجر أن يرفض استلام المال المؤجر إذا امتنع المورد أو المقاول عن تحرير محضر الاستلام وفقا لحكم الفقرة السابقة، ويكون المستأجرمسؤولا قبل المؤجر عن أية بيانات تذكرعن المال في محضر الاستلام .(2).

ويتضح من نص المادة الثامنة من قانون 95 لسنة 1995 المتعلق بقانون التأجير التمويلي أن المستفيد المستأجر يلتزم بالقيام بكافة الأعمال اللازمة لاستلام المال المؤجر، وذلك بفحصه ومعاينته للتأكد من خلوه من العيوب ومطابقته للمواصفات الفنية التي حددها المستأجر سلفا وتم الاتفاق عليها بين المؤجر والبائع .(3).

ومؤدى ذلك انه يجب على المستأجر أن يبذل عناية الرجل الحريص في اختيار الأصول الإنتاجية محل عقد الاعتماد الايجاري، لأنه أكثر تخصيصا في استعمال تلك الأصول، بينما دور شركة الاعتماد الايجاري ينحصر في التمويل فقط دون الدخول في مواصفات هذه الأصول ، لذلك فانه إذا ظهرت عيوب في المال المؤجر بعد استلام المستأجر لهانتيجة تقصير منه في فحصها قبل الاستلام أدت إلى مطالبة المستأجر بفسخ عقد الاعتماد الايجاري بينه وبين شركة الاعتماد ،فان هذه الأخيرة تطالب بتعويض الأضرار التي لحقتها من جراء فسخ العقد، ويتمثل هذا التعويض في احتفاظها بأقساط الأجرة التي أداها المستأجر عن الفترة السابقة على فسخ العقد، أما في حالة امتناع المستأجر عن تحرير محضر الاستلام فان شركة الاعتماد الايجاري المستأجر تعتبره قد تسلم الأصل محل العقد وقبله عن حالته دون تحفظ .(4).

ونظرا لما يحيط عقد الاعتماد الايجاري من ظروف ، وخروجا عن القواعد العامة فقد أكد المشرع الجزائري في القسم الثالث من الفصل الأول من الأمر رقم 96/ 09 والمتضمن الشروط الاختيارية في عقد الاعتماد الايجاري التي يمكن للطرفين الاتفاق عليها،وبالمادة 17 فقرة 3 من الأمر السالف علـــى

1/MBey.juris-classeur Banque de crédit-bail immobilier, n°84 Paris 1984.

2/ المادة الثامنة من قانون 95 لسنة 95 السابق الذكر.

3/ عبد الرحمن السيد قرمان ، المرجع السابق ص 99.

4/ هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ص 272 .

«إعفاء المؤجر من الالتزامات الملقاة عادة على عاتق صاحب ملكية الأصل المؤجر...»،ومن ثم فانه في هذه الحالة تقع على عاتق المستأجر مسؤولية استلام المال المؤجر بالحالة المتفق عليها بين المؤجر والمورد عندما ينصح المستأجر بفحص المال المؤجر بعناية تامة للتأكد من خلوه من العيوب ويحدد بصراحة في محضر الاستلام التحفظات التي يراها في هذا الشأن،وفي كافة الحالات يكون المستأجر بصفته وكيلا مسؤولا قبل المؤجر بصفته موكلا عن أية بيانات تذكر عن المال في محضر ويطبق في هذا الشأن ما تتضمنه القواعد العامة من أحكام،وعلى أساس هذا المحضر يلتزم المؤجر بمواجهة البائع بدفع الثمن.(1)

وتسري على العلاقة بين شركة الاعتماد الايجاري والمستأجر أحكام عقد الإيجار بما لايتعارض مع الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الايجاري .(2).

ووفقا للقواعد العامة في عقد الإيجار يسال المؤجر عن التأخير في تسليم الشئ محل الإيجار إلى المستأجر، وعن العيوب التي تعوق استعماله، غير أن هذه القواعد تستبعد من التطبيق على عقد الاعتماد الايجاري بنصوص صريحة في العقد وتحرص شركة الاعتماد الايجاري على اشتراط إعفائها في علاقتها بالمستأجر من المسؤولية في حالات تأخر البائع عن التسليم أو النقص الذي يعوق استعمال الشئ محل العقد،حيث يقتصر دورها على عملية التمويل(3)،وقداستقرالرأي في الفقه على صحة هذا الشرط.(4)،لان نص المادة 1721 من القانون المدني الفرنسي التي تناولت ضمان المؤجرليست من النصوص الآمرة،وبالتالي يجــوز تخفيف هذا الضمان أو الإعفاء منه(5)،ولا يؤثر شرط إعفاء المؤجر من الضمان في عقد الاعتماد الايجاري على حقوق المستأجر،حيث أن شركة الاعتماد الايجاري تشترط الإعفاء من المسؤولية في الحالات المتقدمة وتضمن عقد الاعتماد الايجاري شرطا آخر يخول للمستأجر الحق في رفع دعوى مباشرة على المورد في حالات تأخيره في التسليم أو وجود عيوب خفية في البضاعة أو عدم مطابقتها للمواصفات المطلوبة.(6).

1/ عبد الرحمان السيد قرمان ، المرجع السابق ص 98 وص 100.

2/حسام الدين عبد الغني الصغير، الا يجار التمويلي،دار النهضة العربية القاهرة ،1994 ص 35.

3/ غير أن شركة الاعتماد الايجاري باعتبارها مؤجرة تضمن عدم التعرض إذا قامت بذاتها ببيع الأصل محل عقد الإيجار خلال مدة سريان العقد ،ويلتزم المشتري بجميع الالتزامات التي تقع على الشركة باعتبار المشتري خلفا خاصا ويظل ضامنا لعدم التعرض .

4/Calais-Auloy :crédit-bail(leasing) encyclopédie,Dalloz droit commercial II 1981 n° 594.

5 /حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق ص 36.

6/أشار المشرع المصري في المادة 22 من قانون التأجير التمويلي إلى هذه القاعدة،وأشار المشـــــــرع الجزائري بالمادة 10 من قانون الاعتماد الايجاري إلى أن يضمن المؤجر المستأجر الاستعمــــــال أو الانتفاع بالأصل المؤجر.

وعند عدم تسلم المستفيد للمنقول، إما بسبب امتناع البائع عن تسليمه أو بسبب عدم مطابقته لما تم الاتفاق عليه أو لما يعتريه من عيوب ظاهرة ،يظل عقد الاعتماد الايجاري الذي سبق تكوينه قائما ومنتجا لآثاره، وفي هذه الحالة تثور مسؤولية البائع التعاقدية في مواجهة شركة الاعتماد الايجاري، ويمكن لهذه الأخيرة طلب فسخ عقد البيع ومطالبة البائع بتعويضها عما يلحقها من أضرار، ويستطيع أيضا المستأجر الرجوع على البائع بالتعويض عملا بقواعد المسؤولية التقصيرية مع اشتراط الخطأ والضرر والعلاقة السببية .(1)،ويترتب على فسخ عقد البيع بالضرورة فسخ عقد الاعتماد الايجاري.(2).

وقد ينتج عند فسخ البيع لإخلال المورد البائع بالتزامه إمكانية طلب المستأجر فسخ عقد الاعتماد الايجاري لعدم قيامها بالتزامها تسليم المنقول إليه،وهنا تظهر أهمية الوكالة التبعية التي سبق الإشارة إليها ،إذ تستطيع شركة الاعتماد الايجاري أن تثير مسؤولية المستفيد لكونه أخطا في تنفيذ الوكالة.(3).

وتبدو أهمية جعل المستفيد المستأجر مسؤولا عندما يفلس البائع ،حيث تصبح شركة الاعتماد الايجاري في وضع يستحيل معه الحصول على التعويض المستحق لها،وبالتالي تستطيع الرجوع على المستأجر لتحصيله فيما لا تستطيع شركة الاعتماد الايجاري تحصيله من البائع فانه يمكنها الحصول عليه من المستفيد .(4).

وفي بعض الأحيان وحرصا من شركات الاعتماد الايجاري فإنها تدرج في عقود الاعتماد الايجاري للمنقولات بندا تسمح بموجبه الشركة للمستفيد المستأجر على أساس انه توكيل منها يجيز له مقاضاة البائع في كل مرة تطرح فيها مشكلة عند التسليم للمنقول، فإذا تقاعس المستفيد المستأجر في الرجوع على البائع ،كان بعد ذلك مسؤولا أمام شركة الاعتماد الايجاري عن كل ضرر يلحق بها،وكثيرا ما يقترن بهذه الوكالة كفالة المستأجر للبائع عن أداء أي تعويض يتقرر لشركة الاعتماد الايجاري .(5).

ويجب أن نلاحظ هنا أن هذه المرحلة لم تكن شركة الاعتماد الايجاري قد قامت بدفع ثمن المنقول،لان الافتراض هنا قائم على أساس أن المستأجر لم يتسلم المنقول، ولم تتسلم الشركة الممولة محضر الاستلام، لأنه على أساسه يتم دفع الثمن ،ففي هذا الفرض الذي لا يقوم المستأجر باستلام المنقول ،لا تسلم بالتالي شركة الاعتماد الايجاري محضر الاستلام، ومن ثم احتمال فسخ البيع ،مما يجعل شركة الاعتماد الايجاري باستطاعتها الرجوع على البائع ومطالبته بالتعويضات، أما إذا كان الاحتمال قائم باعتبار المستأجر قد تسلم المنقول،فان أي إشكال يتعلق بالتسليم فان المستفيد حينئذ يكون قد قبل المنقول المادي بالحالة التي تسلمه عليها، وبالتالي الحق لشركة الاعتماد الايجاري الرجوع عليه عـــوض

1/M Bey de la symbiotique op. cit. p 105.

2/Cass. com. ch. mixte ,23nov 1990, juris-classeur fascicule 850.

3/ هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ص 272 .

4/Cass.com,11 mai 1981Dalloz 1982 sommaire 195.

5/Cour d’appel de paris 25éme chambre B 17 juin1980.

البائع، لان القواعد العامة تقضي أن البائع لا يضمن العيوب التي كان المشتري باستطاعته أن يتبينها لو فحص المبيع فحص الرجل العادي(1)،إلا انه بإمكان المستأجر إقامة الدليل على أن البائع تعمد إخفاء العيب غشا منه لكي يتحمل هذا الأخير مسؤولية أي عيب ظاهر ،ويجوز في هذه الحالة لشركة الاعتماد الايجاري فسخ البيع على الرغم من استلام المستأجر للمنقول، و يحق لها أيضا استرداد الثمن، وان كان المستفيد يكفل التزامات البائع اتجاه الشركة،فانه يمكن لها مطالبته بأداء الثمن في حالة إفلاس البائع أو إعساره، ويستنتج من ذلك كله أن تنفيذ عقد البيع من خلال تسليم المنقول إلى المستفيد يكون البائع قد أوفى بالتزامه، وان أي إشكال يصادف عملية التسليم فانه بوصفه وكيلاعن الشركةوكفيلا لأداءات البائع يجعله مسؤولا أمامها عند فسخ البيع لإخلال البائع بالتزامه بتسليم المبيع .(2).

ويمكن أن نرجع سبب تحميل المستأجر المستفيد أيضا إلى اعتبارات،انه هوالذي قام باختيار المنقول، وحدد أوصافه واختار بائعه،مما يعني أن هذه المرحلة التي حمل فيها المسؤولية كانت شركة الاعتماد الايجاري غيرمتدخلة فيها،باعتبار أنهامرحلة تكون فيها المسائل المرتبطة بتنفيذها فنية،وشركة الاعتماد الايجاري في الأساس دورها تمويلي وتستطيع الادعاء بأنها غير مسؤولة عن أي عطب أو عيب خفي بالأصل المنقول أو الادعاء بان ذلك يرجع إلى عدم استعمال المستأجر للأصل استعمالا جيدا ،لاسيما وان العمل جرى في عقود الاعتماد الايجاري أن تعفي شركة الاعتماد الايجاري صراحة من ضمان العيوب الخفية،والشركة غير مسؤولة أيا كان نوع الضر الذي يلحق المستفيدوأيا كان التوقيت الذي يظهر فيه هذا العيب الخفي ويتنازل المستفيد عن أي رجوع على الشركة للمطالبة بالتعويض أو فسخ عقد الاعتماد الايجاري أو إنقاص الأجرة .(3).

الفـــرع الثـــاني

التزام المؤجـــر بالضمان

لا تكفي القواعد العامة تقرير التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجر مدة معينة وتسليمه لـــه بل تلزمه أيضا بضمان استمرار هذا الأصل لتأدية الغرض المحدد في العقد، كما أنها تلزم المؤجر بالامتناع عن كل ما من شانه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر،ويستوي في ذلك أن يكون هذا العمل الذي يحـــول دون انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر صادرا من المؤجر، أو أن يكون صادرا من المؤجر شخصيا أو أتباعه أو الغير، ولكن في الحالة الأخيرة «الغير»يقتصر ضمان المؤجر على

1/Cass civ 1er ch 5 Nov 1980 Gazette de Palais 1981.

2/ فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ص .171

3/قدري عبد الفتاح الشهاوي،موسوعة التأجيرالتمويلي،منشاة المعارف الإسكندرية ج.م.ع 2003 ص .69

التعرض المبني على سبب قانوني فقط دون التعرض المادي.(1).

وقد يتضمن عقد الاعتماد الايجاري نصا صريحا يتم بموجبه إعفاء شركة الاعتماد الايجاري من الالتزام بالصيانة الضرورية اللازمة للمحافظة على المال المؤجر، ويعد هذا الإعفاء بموجب النص عليه خروجا على القواعد العامة في عقد الإيجار التي تلزم المؤجر بهذا الالتزام،الا أن هذا الخروج عن القواعد العامة لا يعد مساسا بالنظام العام، ولا يبقى على عاتق شركة الاعتماد الايجاري سوى الالتزام بالضمان الذي ينظم بنصوص خاصة، والقاعدة العامة في عقود الاعتماد الايجاري هو إعفاء شركة الاعتماد الايجاري من أي التزام بالضمان على أن يتقرر للمستأجر المستفيد حق الرجوع المباشر على البائع .(2).

وبناء عليه نستعرض فيما يلي إلى إعفاء شركة الاعتماد الايجاري من الالتزام بالضمان،والى إمكانية رجوع المستفيد على البائع .

أولا : إعفاء شركة الاعتماد الايجاري من التزامها بالضمان.

فرضت القواعد العامة لعقد الإيجار العادي على المؤجر التزاما يقضي بتمكين المستاجرمن الانتفاع بالشيء المؤجر لمدة معينة،وهو التزام يتفرع عنه التزام المؤجر بالتسليم والصيانة والضمان.(3).

ووفقا لنصوص المواد 483 و484 و486و 488 من القانون المدني الجزائري والمواد 1719 و 1725 و1726 و1727 من التقنين المدني الفرنسي ،فانه يتعين على المؤجر الالتزام بكل ما يضمن الانتفاع بالعين المؤجرة،إذ يلتزم المؤجر بضمان خلو الشئ المؤجر من العيوب التي تمنع المستأجر من استعمال الشئ المؤجر في الغرض الذي اجر من اجله، وان يضمن التعرض للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة .

ولما كانت النصوص السالفة الذكر والمتعلقة بالتزام المؤجر بالضمان من القواعد العامة التي يجوز الاتفاق على مخالفتها،فان شركات الاعتماد الايجاري قد استغلت هذا الطابع المكمل وجرت على إدراج شرط صريح في العقد يعفيها من الضمان، ومن ثم عن كل مسؤولية تنشأ عن إعاقة يواجهها المستفيد في استعماله للأصل المؤجر،وذلك بنصها على أن الشركة الممولة لا تلتزم بالضمان في حالة تهالك المال أو تشغيله السيئ أو نقص عوائده الناشئة عن عيب يعتريه .

وخروجا على ما نصت عليه المادة 1724 من التقنين المدني الفرنسي، فإن عقود الاعتماد الايجاري تنص على عدم جواز رجوع المستأجر على شركة الاعتماد الايجاري بالفسخ أو التعويض، إذا تبين عدم صلاحية المال لآي سبب من الأسباب فضلا عن أحقيته في طلب خفض مقدار الأجرة المقررة

1/ المواد 483، 484، 486، 487 من القانون المدني الجزائري.

2/Daniel Crémieux Israel, op. cit. p 52.

3/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون الجديد 6المجلد الأول الايجار والعارية،الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 1997ص 205و206.

اتفـــــاقا.(1).

ويبرر الفقه الفرنسي إعفاء شركة الاعتماد الايجاري من الالتزام بالضمان ببقائها بمناى عن جميع المسائل الفنية المرتبطة بتنفيذ عقد الاعتماد الايجاري،حيث لا تتدخل الشركة في حالة شراء الأصل في اختيار المستفيد للمال وبائعه من جانب،كما أنها لا تتدخل في أمور تسليم وتسلم المال من جانب آخر .(2).

وبالرجوع إلى بداية تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري ،فان دور الشركة الاعتماد الايجاري كمؤجرة هو دور تمويلي بحت يقتصر على دفع ثمن الأصول محل عقد الاعتماد الايجاري .

وقد نصت المادة 40 من الامر96.09 المتضمن قانون الاعتماد الايجاري على جواز اتفاق الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الايجاري أن تتفق فيما بينهما ليتكفل المستأجر مقابل حقه في الانتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر بالتزام أو بعدد من الالتزامات المتعلقة بالمؤجر ،وان يتنازل عن الضمانات الخاصة بسبب فعلي أو بوجود عائق أو عيوب أو عدم مطابقة الأصل المؤجر،أو أن تكون هذه الضمانات محدودة،وتبعا لذلك يتنازل المستأجرعن المطالبة بفسخ عقد الاعتماد الايجاري أو تخفيض ثمن الايجار بموجب هذه الضمانات.(3).

ومن هذا يتبين أن شركة الاعتماد الايجاري لا تترك أي شك في إعفائها من ضمانات العيوب الخفية التي قد تعتري الأصل المؤجر، وهي لاتكون مسؤولة عن أي ضرر بسبب هذه العيوب، وأيا كان التوقيت الذي يظهر فيه العيب الخفي مع تنازل المستأجر التام في الرجوع على الشركة المؤجرة،حتى ولو كانت هي المالكة للأصل في مطالبتها بالتعويض أو فسخ عقد الاعتماد الايجاري أو إنقاص الأجرة، وبحكم أن القواعد العامة قواعد مكملة ،فان هذا النوع من الشروط جائز، ويجوز الاتفاق على مخالفتها،كما نصت على ذلك المادة 488 من القانون المدني.(4).

ويتبين مما سبق أن الأصول محل عقد الاعتماد الايجاري، وبحكم أنها تنقل مباشرة من البائع إلى المستأجر،فان لعدم رجوع هذا الأخير على الشركة المؤجرة أساس لأنه لا دخل لها في عملية فحصها عند الاستلام لها من قبل المستأجر الذي هو الوحيد الذي اختارها،وهو الوحيد الذي يعرف مدى مطابقتها

1/ القانون المدني الفرنســـي.

2/ M.Bey : de la Symbiotique, op. cit. p 94.

3/ الأمر رقم 96/ 09/ السابق الذكر .

4/ المادة 488 من القانون المدني الجزائري« يضمن المؤجر للمستأجر جميع مايوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، أو تنقص من هذا الانتفاع نقصا محسوسا، ولكن لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها ويكون مسؤولا عن عدم وجود الصفات التي تعهد بها صراحة أو خلوها من صفات ضرورية للانتفاع بها،كل هذا مالم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك ».

للمواصفات باعتباره هو المتخصص في ذلك(1)،ومن ثم فان شركة الاعتماد الايجاري تتحرر من الالتزام بضمان العيوب الخفية بإدراج شرط يعفيها من ذلك في عقد الاعتماد الايجاري، وتلقي بنفس الالتزام على عاتق البائع،ولكن عمليا تلقي به على عاتق المستأجر الذي يكون مسؤولا في الرجوع على البائع وإذا كان هذا الشرط جائز عملا بالقواعد العامة، إلا أن المادة 490 من القانون المدني أبطلت كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض أو العيب إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان، وقد نصت المادة 18 من قانون الاعتماد الايجاري على جــواز الاعتماد الايجاري على إمكانية تنازل المستأجر عن ضمان الاستحقاق وعن ضمان العيوب الخفية .

وعقود الاعتماد الايجاري تتضمن في الغالب شرطان يفضيان إلى إعفاء شركة الاعتماد الايجاري من المسؤولية احدهما يعفيها صراحة من ضمان العيوب التي تعتري الأصل المؤجر ،والآخر يعفيها من كل مسؤولية ناشئة عن عجز المستفيد عن استعمال الأصل على الوجه المقرر.(2).

إن عقد الاعتماد الايجاري يحسم كل ما ينجر من إشكالات عند تسليم الأصل المؤجر للمستأجر من حيث افتراض قبول المستفيد للأصل على حالته من جانب، وينص على عدم مسؤولية شركة الاعتماد الايجاري إذا عجز المستفيد عن استعمال الأصل على النحو المقرر من جانب آخر،وبذلك يتقرر إعفاء الشركة الممولة من كل التزام بالضمان سواء تعلق الأمر بضمان العيوب الخفية أو بضمان التعرض .

وإذا كان المشرع المصري قد نص بالفقرة الثانية من المادة التاسعة قانون 95 لسنة 1995 المنظم لعقد التأجير التمويلي بالتزام المستأجر بإخطار المؤجر بما يطرأ على الأموال المؤجرة من عوارض تمنع الانتفاع بها كليا أو جزئيـــا فان المادة 13 من نفس القانون قد مكنته من مباشرة جميع الدعاوي التي تنشا للمؤجر على العقد المبرم بينه وبين المورد دون رفع دعوى فسخ العقد، وقد يبدو للوهلة الأولى عند استعراض نص المادة التاسعة من نفس القانون،أن المؤجر ملزم بالضمان نظرا لإخطار المستأجر له عندما يطرأ على الأصل المؤجر أي عيب، إلا أن المادة 13 مكنت المستأجر من الرجوع على البائع دون المؤجر،(3)وان الرجوع لا يكون إلا في حالة إعفاء المؤجر من الضمان (4).

1/ عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق ص 106.

2/ فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ص 200 .

3/ المادة 13 من القانون رقم 95 لسنة 95 المتعلق بالتأجير التمويلي المصري«للمستأجر أن يرجع مباشرة على المورد أو المقاول بجميع الدعاوي التي تنشا للمؤجر عن العقد المبرم بينه وبين المورد، فيما عدا دعوى فسخ العقد وذلك دون إخلال بحقوق المؤجر في الرجوع على المورد أو المقاول في هذا الشأن ».

4/ عبد الرحمن السيد قرمان ، نفس المرجع ص 107 .

ولقد ثار الجدل حول صحة إدراج ثلاثة شروط قد يتضمنها عقد الاعتماد الايجاري وهي شرط توكيل المستفيد في اختيار المنقول وبائعه، وشرط إعفاء الشركة المؤجرة من الالتزام بالضمان للعيوب الخفية،وشـــرط حوالة حقـــوق الشركة إلى المستفيد بالرجوع بالضمان على البائع، وهذا الجدل نتج بعد عرض الكثير من المنازعات أمام القضاء الفرنسي بمناسبة ضمان العيوب الخفية في عقد الاعتماد الايجاري للمنقولات، وفي هذا الصدد راحت إحدى محاكم الدرجة الأولى تحكم بصحة حق رجوع المستفيد على البائع بالضمان تأسيسا على اعتبار شرط الإعفاء منى الالتزام بالضمان قد تم إدراجه في عقد الاعتماد الايجاري .(1).

ويتبين آن المحكمة التي أصدرت هذا الحكم قد اتجهت إلى أن الحماية التي يتمتع بها المستأجر كافية من خلال الرجوع على البائع بالضمان، وقد ذهبت إحدى محاكم الاستئناف إلى أن شركة الاعتماد الايجاري لا تستطيع إعفاء نفسها من المسؤولية اتجاه المستأجر،ما لم يكن هذا الأخير قد تقررت له الحرية كاملة في اختيار المنقول وبائعه .(2).

ومما ينتج عن هذا الحكم القضائي أن شركة الاعتماد الايجاري يكفيها عدم تدخلها في اختيار المنقول لإعفائها من الضمانات ، وبالرغم من أن المستأجر أجنبي عن عقد البيع المبرم بين البائع والممول المؤجر،إلا أن رجوع المستأجر على البائع هو الذي يبرر في نظر القضاء الفرنسي إعفاء شركة الاعتماد الايجاري من الضمان ،وفي نفس الوقت وفي مجال العيوب الخفية يبرز الطابع الثلاثي لعقد الاعتماد الايجاري، ويترتب على صحة شرط إعفاء شركة الاعتماد الايجاري من المسؤولية، انه لا يجوز للمستأجر طلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري بسبب إخلال الشركة بتمكينه من الانتفاع بالأصل لعجزه عن استعماله على الوجه المقرر له لما يعتريه من عيوب،ولا يجوز له طلب إنقاص الأجرة في حالة نقص الانتفاع بالأصل نقصا كبيرا .(3).

ونتيجة إدراج شرط الإعفاء في عقد الاعتماد الايجاري لا يتمتع المستأجر بضمان المؤجر،وإنما يجوز له الرجوع بالضمان على البائع،ولكن هل الرجوع لا يحتاج إلى تدخل شركة الاعتماد الايجاري أم أن تدخلها ضروري ؟ .

لقد نصت المادة الثانية من الأمر 96.09 وفي فقرتها الثانية منها على تحويل لصالح المستأجر كل الحقوق و الالتزامات والمنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بملكية الأصل الممول ممايعني أن حق رجوع المستفيد المستأجر على البائع لا يحتاج إلى تدخل شركة الاعتماد الايجاري تأسيسا على هذا التحويل .(4).

1/Tribunal de com. de varvins 18 Avril 1967 J.C.P 1967 II 15291.
2/ Cass,com.7 mai 1974 bulltin civil 1974 .
3/ Cass com. 4 fev 80 bulletin 52 Dalloz 80.
4/ Bey : du transfert de la garantie du vendeur ou locataire dans la convention du crédit- bail ou reflextion sur l’arret de la cour d’agen du 15 jan 69 revue de jurisprudence commercial 73p 64.

وعلى ضوء ذلك فانه من المفيد عرض الحقوق المقررة للمستأجر، وبالرجوع إلى عقد الاعتماد الايجاري وحقوقه طبقا لضمان البائع رجوعا إلى عقد البيع .

أ: حقوق المستفيد تأسيسا على عقد البيع

إذا تقرر للمستفيد حق الرجوع على المستفيد بالضمان فان الأمر لايعني بالضرورة انه يتمتع بذات الحقوق التي كان يتمتع بها بفرض إبرامه عقد البيع مباشرة ولحسابه الخاص فالأمر يتوقف بالدرجة الأولى على ما يقضي به عقد الاعتماد الايجاري .(1)،وإذا كان الأمر قد حسم بكون الاعتماد الايجاري عملية ذات طابع ثلاثي ينتج عنها عقدان متميزان ومستقلان هما عقد البيع وعقد الاعتماد الايجاري ،فإن المستفيد يعتبر أجنبيا عن عقد البيع ، إذا تمتع ببعض الحقوق تجاه البائع ، لأنها هي حقوق كانت في الأصل مقررة لشركة الاعتماد الايجاري .

وقد اتجهت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية نفس الاتجاه حينما قضت بصحة شرط الإعفاء من المسؤولية شريطة أن يتقرر للمستفيد حق الرجوع على البائع .(2)،ويجب أن يكون هذا الرجوع فعليا بمعنى أن تكون حوالة حق الشركة الممولة إلى المستفيد بالرجوع على البائع نافذا في مواجهة هذا الأخير.(3)،إن رجوع المستفيد على المستأجر البائع ،إنما هو خروجا عن مبدأ نسبية آثار العقد ،إذ الأصل قصور حقوق والتزامات عقد البيع على طرفيه وإذا رجع المستفيد حينئذ على البائع ،فانه يتعين أن يقتصر إعمال أحكام الضمان دون أن يتجاوز الأمر إلى حد المطالبة بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع قد اخل بالتزاماته.(4).

إن مجال إعمال التزام البائع بالضمان يتحدد ابتداء من عقد البيع الذي كان موضوعا للتفاوض بين البائع والمستأجر،وبالتالي يكون هذا الأخيرقد رضي أن تكون حدود التزام البائع بالضمان هي التي اقرها عقد البيع كما أن المستفيد لا يتمتع بالحقوق المقررة للمستأجرفي شان ضمان المؤجر،وإنما يتمتع بالحقوق المقررة للمشتري بموجب ضمان البائع ،على الرغم من اختلاف نطاق الحقوق الناشئة عن كل من عقد البيع وعقد الإيجار،إذ أن عقد البيع فوري، ومن ثم يجب قصر ضمان البائع على العيوب الخفية التي كانت تعتري المبيع وقت التسليم من جانب،وعدم التزام البائع بالضمان مدة طويلة، أما عقد الإيجار فهو من العقود المسماة المستمرة التي تعتبر المدة فيها ركنا أساسيا،وبالتالي لايشترط أن يكون العيب موجودا وقت تسليم العين المؤجرة،وإنما يمكن إلزام المؤجر بضمان العيب الذي ينشـــابعد ذلك كماانه ليس هناك مجال لإلزام المستأجر بالرجوع بالضمان في موعد وجيز، حيث يظل المؤجر ملزما بالضمان طـــوال

1/ هاني محمد دويدار، المرجع السابق ص 312 .

2/Cass com 7 mai 1974 Bulletin civil 1974.

3/ Cass commercial 3 Jan 1982 Dalloz 1973 jurisprudence 649.

4/ Cass commercial 3 Jan 1972 Dalloz 73 jurisprudence 649.

مدة الإيجار.(1).

ونستنتج من ذلك أن أحكام الحماية التي يكون مصدرها الإيجار بموجب ضمان المؤجر أوسع من الأحكام التي يكون مصدرها البيع في شان ضمان البائع ،ويكون للمستأجر تأسيسا على ذلك حق إثارة التزام البائع بضمان العيوب التي كانت تعتري المبيع وقت تسليمه له ،ولا يتجاوز التزام البائع بضمان العيوب الخفية التزامه المحدد في عقد البيع، ولا يعد عقد الاعتماد الايجاري إلا كون الالتزام بضمان العيوب يكون في مواجهة المستأجر بدلا من المؤجر المشتري ،على الرغم من أن المستأجر أجنبي عن البيع، وتأسيسا على ذلك فانه يتعين على المستأجر إخطار الشركة الممولة بالرجوع على كل من باع له الأصل بالضمان، ويمكن له أن يتنازل عن رفع هذه الدعوى لفائدة الشركة الممولة دون تحفظ .(2).

ومن الجائز أن تنص عقود الاعتماد الايجاري على عدم أحقية المستأجر فسخ عقد البيع، باعتبار هذا الحق ملكا للمؤسسة المشترية، ولها حق المطالبة بالفسخ لوحدها أو عدم الفسخ، وبالرجوع إلى ما تقرره القواعد العامة في هذا الشأن،فانه للمشتري الحق في رفع دعوى الضمان ، والذي يتفرع منها دعوى رد المبيع ودعوى إنقاص الثمن وبإمكان المشتري مطالبة البائع بالتعويض عند الاقتضاء في حالة الضرروانه في حالة ماإذا كان البائع سئ النية فان المشتري ليس له فحسب حق رد المبيع، بل المطالبة بالتعويض من البائع كما نصت على ذلك المادة 366 من القانون المدني الجزائري..(3)

وتطبيقا أيضا للقواعد العامة فانه لا يوجد ما يمنع المشتري من مطالبة البائع بإصلاح المبيع على نفقته، وإذا امتنع البائع عن إجراء الإصلاحات اللازمة جاز للمشتري طلب فسخ عقد البيع، ويمكن التحول من طلب إجراء الإصلاحات إلى طلب الفسخ في ذات الدعوى إذا ما تبين للمشتري امتناع البائع عن الإصلاح .(4).

كما يمكن للمشتري المطالبة بالتنفيذ العيني أو دعوى رد المبيع أو دعوى إنقاص الثمن أو المطالبة بالتعويض وهذه الدعاوي لاتضر شركة الاعتماد الايجاري إعمالها،ومن ثم الرجوع على البائع باعتبارها مشترية ،كما أن رجوعها على البائع لا يؤثر في استمرار عقد الاعتماد الايجاري في ترتيب آثاره،إلا دعوى رد المبيع إن رفعتها شركة الاعتماد الايجاري ، فان هذه الدعوى وبحسب الفقه الفرنسي تضـــع

1/ Planiol et Ripert ,traite de droit civil francais2éme ed.x. p 527.

2/ M Bey du transfert de la garantie du vendeur ou locataire dans la convention de crédit bail.p 64.

مشار إليه في قدري عبد الفتاح الشهاوي ،المرجع السابق ص 75.

3/ المادة 366 من القانون المدني « إذا وجد في قدر المبيع نقص أو زيادة فان حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو فسخ العقد،وحق البائع في تكملة الثمن يسقطان بالتقادم بعد مضي سنة من وقت التسليم ».

4/Cass Com 27 oct. 1959 Dalloz 59 jurisprudence 201 note II.

حدا لترتيب آثار عقد الاعتماد الايجاري.(1).

انه من الطبيعي أن يوضع حدا لترتيب آثار عقد الاعتماد الايجاري نتيجة رفع دعوى رد المبيع من قبل شركة الاعتماد الايجاري، لأنه يستحيل عليها حينئذ تنفيذ التزاماها اتجاه المستأجر المستفيد،ويجعل من استحالة التنفيذ سببا لانفساخ العقد بقوة القانون .(2).

ولقد اختلف القضاء الفرنسي عبرأحكامه الصادرة في شان اثر إعمال دعوى رد المبيع على استمرار عقد الاعتماد الايجاري،إذ البعض ذهب إلى انفساخ عقد الاعتماد الايجاري بسبب فسخ عقد البيع لما بين العقدين من تفاعل ينتج عن كونهما عنصرين من عناصر الاعتماد الايجاري،وهو ما يفضي إلى اعتبار احدهما تابعا للآخر، فمتى تم فسخ عقد البيع واسترد البائع المبيع انفسخ عقد الاعتماد الايجاري .(3).

و تطبيقا لذلك ذهبت الغرفة التجارية إلى تقرير استقلال العقدين المنوه عنهما سابقا وعدم تطبيق نظرية مخاطر العقد فضلا عن إعمال شرط إعفاء الشركة المؤجرة من الالتزام بالضمان بما لا يسمح للمستفيد بطلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري .(4).

واتجهت بعض المحاكم الفرنسية إلى الحكم ببطلان عقد الاعتماد الايجاري بسبب فسخ عقد البيع لتخلف ركن السبب في العقد، حيث لم يعد المستفيد ينتفع بالأصل الذي من اجله يدفع الأجرة (5).

ويترتب على بطلان عقد الاعتماد الايجاري التزام شركة الشركة الممولة برد جميع أقساط الأجرة التي تكون قبضتها إلى المستفيد، إلا أن الغرفة التجارية رجعت إلى القضاء بعدم ترتيب البطلان بمجرد فسخ عقد البيع، وذلك على أساس أن الفسخ لا يرجع إلى خطا اقترفته شركة الاعتماد الايجاري.(6).إلا أن الصراع بين محاكم القضاء الفرنسي ظل محتدما ، فقضت إحدى المحاكم ببطلان عقد الاعتماد الايجاري نتيجة فسخ عقد البيع لزوال السبب وحاولت بعض المحاكم تبديل الأساس الذي يبنى عليه البطلان،فقضت ببطلان عقد الاعتمادالايجاري لزوال محل العقد،وليس السبب،إلا أن البعض الآخرمن المحاكم ذهب إلى عدم ترتيب فسخ الاعتماد الايجاري لفسخ عقد البيع(7)،وإذا كان الصراع بين محاكم الاستئناف،وبين الغرفة التجارية لمحكمة النقض دائما،فانه قد يكون صراع لأجل التمسك بعـــــدم

1/Planiol op. cit. p 455 n° 1405.

2/ هاني دويدار، المرجع السابق ص 317.

3/Cour d’appel d’Amiens 2éme chambre 20 des 67 J.C.P 68 II 15504.

4/Cass Com 15 mars 1983 J.C.P1983 II 20115.

5/Cour d’appel de Reims 9 juin 1981 juris-classeur commercial Annexe Vente commerciales fasc. 32 bis n°42 Bis.

6/Cass com 11 mai 1982, gazette du palais 1982 (2) p 370.

7/Cour d’appel de Dijon 1ére ch., 1section sep 1986 J.C.P 87 II 20865.

إلزام المستأجر في الاستمرار في دفع أقساط الأجرة، على الرغم من انقطاع استعماله للأصل أو لأجل حماية مؤسسات الاعتماد الايجاري بصفة فاعله ،ومن نافلـــة القول أن الاعتماد الايجاري هو وسيلة لتمويل استعمال أصل أو معدة معينة وليس وسيلة لتمويل تملكه .(1).

وقد نصت المادة العاشرة من الأمر 09/96 المتضمن قانون الاعتماد الايجاري بفقرتها الثانية على انه«يضمن للمستأجر الاستعمال والانتفاع بالأصل المؤجر خلال فترة دنيا وبسعر محدد،وكأنه صاحب ملكية هذا الأصل»،ويستنتج من نص المادة المذكورة أن تمكين المستأجر من استعمال الأصل المؤجر،إنما هو التزام يقع على عاتق المؤجر، ولا يتحقق كمال تنفيذ هذا الالتزام وتمامه إلا بوصف المستأجر وكأنه هو المالك، ومن ثم فان المؤجر للمنقول ضامن لالتزامه وضمانه لن يتأتى إلا بتمكين المستأجر منه ، وبناء عليه فان هذا الالتزام يتطابق مع ما نصت عليه المادة 558 من القانون المدني المصري من خلال تعريفها لعقد الإيجار بأنه عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء اجر معلوم(2)ومن الواضح من نص هذه المادة أن الالتزام يقع على عاتق شركة الاعتماد الايجاري المؤجرة، قياسا على التزام المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري ،الذي يلزم فيه بتمكين المستأجر من الانتفاع، ونفس الالتزام يقع على عاتق شركة الاعتماد الايجاري ، وهو الالتزام المذكور بالمادة العاشرة فقرة 2 المنوه عنها سابقا، على الرغم من انه لا إشارة في القانون المدني الجزائري لأي تعريف لعقد الإيجار،إلا انه نص على هذا الالتزام بطريقة توحي إليه من خلال نص المادة 483 حيث جاء فيهـــــا « ... على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شانه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع.»،ويتضح أيضا من نص هذه المادة أن حق الانتفاع مكفول للمستأجر من قبل المؤجر، مما يؤكد تطابق الالتزام المنصوص عليه بنص المادة العاشرة من الأمر 09/96 مع ما نصت عليه المادة 483 من القانون المدني الجزائري،وبالرجوع إلى القانون المدني المصري فان المادتين 564و 565 لا يبدو فيهما أي تعارض في أحكامهما مع طبيعة عقد الاعتماد الايجاري خاصة إذا اخذ بعين الاعتبار الطابع المكمل للقواعد التي نص عليها القانون المدني والتي يجوز الاتفاق على ما يخالفها.(3).

ونستنتج في كل ماعرض بشان الالتزامين السابقين الواقعين على عاتق شركة الاعتماد الايجاري أن عقد الاعتماد الايجاري،إنما هو عقد لأجل تأجير تجهيزات أو معدات أو أصول استثمارية مشتراة من المؤجر بهدف تأجيرها والاحتفاظ بملكيتها بإعطاء المستأجر حق تملكها بثمن متفق عليه وذلك منذ البداية، وان هذين الالتزامين مردهما عقد الاعتماد الايجاري، ناهيك عن التزامات أخرى مفروضة على

1/ محمود محمد فهمي ،مجلة مصر المعاصرة السنة 75 العدد 396 افريل 84 ص 73.

2/ القانون المدني المصري.

3/ أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق ص 89.

شركة الاعتماد الايجاري بمقتضى أحكام عقد الإيجار إلا أنها وبحكم كونها غير متعلقة بالنظام العام وغير آمرة، فإنها تقوم بتطويعها لما يخدم مصلحتها، ويركز الفقهاء على الطابع المالي لعقد الاعتماد الايجاري من خلال حرص الشركة على استرداد كامل رأسمالها الذي استثمرته في شراء الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري، بالإضافة إلى الفوائد التي سيحصل عليها مقابل الخدمة التمويلية التي نقدمها للمستأجر.(1)،وبذلك يظهر الالتزام الأساسي الملقى على عاتق المؤجر،والمتمثل في القيام بالتمويل،وقد اهتم الفقه الفرنسي بالتزام الشركة المؤجرة بالتمويل ورأى نتيجة ذلك أن عقد الاعتماد الايجاري بشكل من الناحية الاقتصادية عقد قرض يتم استهلاكه من خلال مدة التأجير،وذلك نظرا للدور التمويلي المهم الذي يقوم به المؤجر في ذلك العقد.(2)

إن شركة الاعتماد الايجاري ملزمة بالشراء ودفع ثمن المعدات، ومسؤولة عن إخلالها بالتزامها بالتأجير ومن جهة أخرى المشرع الجزائري اصبغ الصبغة المالية على هذا العقد من خلال المادة الأولى، واعتبره عملية تجارية ومالية وكيف العقد بالمادة الثانية واعتبره قرضا لكون عملية الاعتماد الايجاري تشكل طريقة تمويل(3)،وانه من الطبيعي الا يتحقق وفاء شركة الاعتماد الايجاري بالتزامها بالتأجير مالم تملك تلك الأصول عن طريق شرائها من البائع الذي لا يعتبر طرفا في عقد الاعتماد الايجاري، وإذا رفضت شركة الاعتماد الايجاري القيام بالتمويل وامتنعت عن شراء المعدات ولم تدفع ثمنها، فان البائع يمتنع عن تسليم تلك المعدات، وفي ذلك يميز الفقه بين حالتين .

الحالة الأولى :عند رفض الشركة القيام بالتزام التمويل قبل إبرام عقد الاعتماد الايجاري، ففي هذه الحالة لاتكون مسؤولة عن ذلك الرفض مالم تكن ملتزمة بتنفيذ العقد قبل إبرامه، الا إذا تبين أنها أساءت استعمال حقها في عدم إبرام العقد وتكون مسؤوليتها تقصيرية .

الحالة الثانية : عند رفض الشركة القيام بالالتزام بالتمويل بعد إبرام عقد الاعتماد الايجاري، في هذه الحالة تتحمل الشركة المسؤولية اتجاه المستأجر استنادا إلى عقد الاعتماد الايجاري واتجاه البائع استنادا إلى عقد البيع، إذا كانت قد وافقت عليه، أو فوضت إلى المستأجر إلى الموافقة عليه وإبرامه بالوكالة مع البائع وتكون مسؤولية شركة الاعتماد الايجاري تعاقدية في هذه الحالة .(4).

1/Gavalda et Crémieux israel crédit –bail mobilier juris-classeur banque et crédit f 640 n°20 .

2/M bey et Gavalda, le crédit – bail immobilier que sais je Presse universitaire de France P.U.F 1983 p30.

3/ الأمر 96- 09 السابق الذكر.

4/ نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 204.

الفـــــرع الثالث

التزام المؤجر بالوفاء بالوعد بالبيع

سبقت الإشارة إلى أن عقد الاعتماد الايجاري يقوم على عقد الإيجار، ومما يخوله عقد الإيجار للمستأجر إنما هو الانتفاع بالشئ المؤجر، ولا خلاف في أن عقد الاعتماد الايجاري يخول للمستأجر طيلة فترة الإيجار الانتفاع بالمنقول، وان ذلك يتأتى من خلال حيازته له، وفي المقابل تظل ملكية هذا المنقول لشركة الاعتماد المؤجرة،وبناء عليه فان الالتزام بنقل الملكية من قبل شركة الاعتماد الايجاري لايبرز الا عند استعمال المستأجر خيار الشراء بعد نهاية مدة الإيجار،وبالرغم من هذا الخيار يعد لاحقا عن فترة الإيجار،إلا أن تمكين المستأجر من تملك الأصل المؤجر في نهاية مدة الايجار يعد ركنا جوهريا في عقد الاعتماد الايجاري الخاضع لأحكام قانون 2 جوان 1966،ويترتب على ذلك التزام شركة الاعتماد الايجاري بنقل ملكية الأصل إلى المستأجر في نهاية مدة الإيجار إذا شاء المستأجر تملك الأصل.(1) وبديهي أن يطرح السؤال حول عدم انتقال ملكية المنقول عند بداية عقد الاعتماد الايجاري، إلا أن الإجابة عنه تكاد تكون متيسرة، إذ أن ذلك لا يتم في بداية العقد بحكم أن ملكية الأصل تلعب دورا هاما في ظل عقد الاعتماد الايجاري،على اعتباران الملكية تعتبر الضمان الرئيسي لشركة الاعتماد الايجاري ضد خطر إعسار المستأجر وعجزه عن الوفاء بأقساط الأجرة المقررة. (2) .

وقد تطرق المشرع الجزائري بالأمر رقم 09/96 لالتزام المؤجر بتمكين المستأجرمن حق الانتفاع بالأصل المؤجر،وإمكانية تملك ذات الأصل الذي كان محلالعقد الاعتمادالايجاري،من خلال المادة السابعة والعاشرة منه،بل أن المادة الحادية عشرة من نفس القانون قد اعتبرت إدراج حق الخيار بالشراء في عقد الاعتماد الايجاري أمراوجوبيا،وان عدم إدراجه من شانه أن يفقد صفة الاعتماد الايجاري المالية .(3).

وقد أكدت أيضا المادة 45 من نفس القانون على أن المستأجر إذا قرر حق خيار الشراء، فما عليه إلا أن يرسل برسالة مضمونة الوصول إلى المؤجر في خلال 15 يوما على الأقل قبل التاريخ المتفق عليه

1/Cour d'appel de bordeaux 28nov 67 Gazette du Palais 19681-p233.

2/ قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق ص .67

3/ المادة السابعة من الأمر 96/ السابق الذكر09 « يعتبر عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة عقدا تمنح من خلاله شركة التأجير البنك أو المؤسسة المالية المسماة بالمؤجر على شكل تأجير مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة أو أصولا مشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الاستعمال المهني لمتعامل اقتصادي ،شخصا طبيعيا كان أو معنويا يدعى المستأجر،كما يترك هذا الشخص إمكانية اكتساب كليا أو جزئيا الأصول المؤجرة عن طريق دفع سعر متفق عليه ،والذي يأخذ بعين الاعتبار على الأقل جزئيا الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجار .»

وإذا قرر المستأجر خيار شراء الأصل، فان ذلك يعني انتهاء عقد الاعتماد الايجاري ،شرط أن يكون المتعاقدين قد أوفيا بالتزاماهما، ويكون بهذا الوفاء البيع قد تم في تاريخ تحرير العقد الرسمي المتعلـــق به وذلك عملا بنص المادة45من الأمر96.09المتضمن قانون الاعتماد الايجاري .(1)،ورجوعا للقواعد العامة في عقد البيع،فان هذا الأخير يرتب على عاتق البائع التزاما بنقل ملكية المبيع إلى المشتري تبعا لنوع المبيع ،بحسب ما نصت عليه المادة 351 من القانون المدني الجزائري ، فإن كان المنقول معينا بالذات فإن الملكية تنتقل فور إبرام العقد ، وإذا قارنا قواعد القانون المدني بقواعد قانون الاعتماد الايجاري، فانه لا خلاف في أن التزام المؤجر بنقل ملكية المنقول للمستأجر يكون عند استعمال هذا الأخير خيار الشراء ،ومشروطا بسداد كامل الثمن المحدد في العقد، ويعتبر خيار هذا الشراء إحدى الخصائص التي تميز عقد الاعتماد الايجاري عن العقود الأخرى التي تشابه معه،ويعد هذا الخيار أكثر الخيارات انتشارا،وغالبا ما يقبل المستأجر على شراء الأصل المؤجر لانخفاض قيمته عن القيمة السوقية نظرا لأخذ أقساط الأجرة التي سددها طوال مدة العقد في الاعتبار عند تقدير الثمن، والتي تكون في الغالب مرتفعة نسبيا عن القيمة الايجارية في عقد الإيجار العادي،لذا يقدم المستأجر على اختيار شراء المال المؤجر الذي يتم تنفيذا لوعد منفرد بالبيع من جانب شركة الاعتماد الايجاري ،كما أن التزام الشركة المؤجرة بتمكين المستأجر من تملك المنقول عند نهاية عقد الإيجار إنما مصدره عقد الاعتماد الايجاري الذي تضمن بندا يلزمها بتنفيذ وعدها بالبيع ،إذا اختار المستأجر الشراء تأسيسا على وعدها بالبيع الذي نص عليه في العقد،وقد أشارت الفقرة الثالثة من المادة 10 والفقرة الثانية من المادة 16 من الأمر09.96 إلى حق المستأجر في شراء المنقول، إلا أن الأمر المذكور لم يشر إلى الجزاء الذي يترتب على عدم تنفيذ شركة الاعتماد الايجاري المؤجرة لالتزامها بتنفيذ الوعد بالبيع ، ومن ثم يمكن الرجوع إلى القواعد العامة بتطبيق نص المادة 72 من القانون المدني لأجل إلزام الشركة المؤجرة بتنفيذ وعدها قضاء.

ويتبين من قانون الاعتماد الايجاري أن المشرع منح للمستأجر الحق في شراء الأصل محل عقد الاعتماد الايجاري،إلا انه لم يلزمه بشرائه كله أو جزئه، ومنحه الحق في الاختيار،وبما يتفق مـــع مصلحته ولكن بشرط أن يكون هذا الأصل قابلا للتجزئة في حالة اختيار شراء بعض المال المؤجر تجنبا للإضرار بشركة الاعتماد الايجاري المؤجرة.

1/ المادة 45 من الأمر 09/96 السابق الذكر « إذا قرر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه عن طريق رسالة مضمونة الوصول موجهة إلى المؤجر خمسة عشر (15) يوما على الأقل قبل هذا التاريخ يتعين على المتعاقدين الإثبات بعقد ناقل للملكية يحرر لدى الموثق ، والقيام بالإجراءات القانونية المتعلقة بالبيع والإشهار المنصوص عليها في القوانين المعمول بها، وفي هذه الحالة يعتبر عقد الاعتماد الايجاري قد انتهى بشرط أن يكون المتعاقدان قد أوفيا بالتزاماهما،ويعتبر بيع الأصل المؤجر قد تم فعلا عند تاريخ تحرير العقد الرسمي المتعلق به بغض النظر عن عدم القيام بإجراءات الإشهار ... ».

ومما لاشك فيه أن انتقال ملكية الأصول المؤجرة إلى المستأجر يتوقف على إعلان إرادي منه في نهاية مدة العقد لذا يجب الاتفاق بين الطرفين على تحديد الميعاد الذي يجب أن يتم خلاله إعلان المستأجر للمؤجر برغبته في استعمال خيار الشراء المقرر له كالاتفاق على إعلان هذه الرغبة شهرا قبل نهاية مدة الإيجار المحدد في العقد **(1).**

وبفوات المدة التي يتم تحديدها بالاتفاق بين الطرفين دون إعلان المستأجر عن رغبته في استعمال خيار الشراءفانه يعد متنازلا عن هذا الخيار، وفي حالة عدم الاتفاق بين الطرفين على مدة معينة لاستعمال هذا الخيار، فان المستأجر إذا أراد استعماله، يجب عليه أن يعلن رغبته للمؤجر قبل نهاية مدة العقد بوقت كاف،حتى يكون المؤجر على بينة من موقفه من الأصل المؤجر، بحيث يستطيع التفكير في كيفية التصرف في هذا الأصل في حالة عدم استعمال المستأجر لخيار الشراء ،ويمكن للمؤجر توجيه إعلان المستأجر قبل انتهاء مدة العقد،كي يحدد الأخير موقفه من الأصل المؤجر، إلا أن هذا الإعلان لا يقضي على حق المستأجر في استعمال خيار الشراء المقرر له بواسطة محضر قضائي أو بخطاب موصى عليه بعلم الوصول أو بحضور المستأجر شخصيا إلى المؤجر وإعلامه بتلك الرغبة **.(2)**.والعقد الذي ينقل ملكية الشئ إلى المستأجر تلقائيا في نهاية مدة الإيجار،دون أن يتيح له الخيار في ذلك لا يعتبر من قبيل الاعتماد الايجاري ، إذ نكون بصدد عقد بيع إيجاري **location vente** أو عقد بيع بالأصل مع نقل الملكية في نهاية مدة العقد. **(3).**

ومما هو ملاحظ في عقد الاعتماد الايجاري أن الأجرة فيه مرتفعة نسبيا بالمقارنة مع عقد الإيجار العادي، وذلك لان الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري ليست فقط مقابل الانتفاع، وإنما تشمل ثمن شراء الأصل المؤجر من خلال سلسلة المدفوعات النقدية التي يؤديها المستأجر للمؤجر طوال مدة عقد الإيجار، ولا يجوز إنهاء العقد قبل سدادها باتفاق الطرفين حتى تسمح بتغطية ثمن الشراء الأصل،وكذلك نفقات إتمام الصفقة وهامش ربح، ولذا يقبل المستأجر على شراء الأصل بعد حساب تلك الدفوعات من الأجرة ،لان ثمنه يقل عن القيمة السوقية ، ويمثل تحديد ثمن الشراء على النحو سالف الذكر حماية فعالة للمستأجر في مواجهة المؤجر حتى لا يلجأ إلى طلب ثمن مرتفع قد يضطر المستأجر إلى عدم استعمال خيار الشراء لأنه لا يلجأ إليه إلا لانخفاض قيمته عن القيمة السوقية **.(4)**.

ويتجه الفقه الفرنسي في عمومه إلى تأسيس التزام شركة الاعتماد الايجاري بنقل ملكية الأصل إلى

1/ عبد الرحمن السيد قرمان ، المرجع السابق ص 151 وما بعدها.

2/Pascal philippossian, le crédit-bail et le leasing, imp.sef ed 1998, france p45.

3/ Jean-louis Rives lange Monique Cantamine-raynaud, droit bancaire.6ed, Dalloz,Paris 1995 n° 597.

4/ عبد الرحمن السيد قرمان ، نفس المرجع ص 155.

المستفيد على وعد منفرد بالبيع، أي وعد يلزم الشركة دون المستفيد. (1).

إن الدور التأميني المنوط باكتساب شركة الاعتماد الايجاري ملكية الأصل واحتفاظها به مدة الإيجار هو دور مؤقت مرتبط بتنفيذ المستأجر لالتزاماته الناشئة عن العقد ، وان احتفاظ شركة الاعتماد الايجاري لملكية الأصل المؤجر يمثل ضمانة حقيقية لها من مخاطر إعسار أو إفلاس المستأجر، وإذا انقضت مدة الإيجار بتنفيذ المستأجر كامل التزاماته فان الوعد بالبيع يسمح بتخلص الشركة المؤجرة من الضمان الذي لم يعد له أية أهمية بالنسبة لها .

ويعبر الالتزام بنقل الملكية الواقع على عاتق المؤجر عن مصلحة كلا الطرفين المتعاقدين من حيث أن شركة الاعتماد الايجاري مؤمنة من خطر تصرف المستأجر في الأصل المؤجر إلى شخص آخر والمستأجر من مصلحته تملك الأصل بعد أن تكبد أعباء مالية باهضة مقابل تمويل شركة الاعتماد الايجاري .

وقد اتجه الفقه الفرنسي إلى تأسيس التزام شركة الاعتماد الايجاري بنقل ملكية الأصل إلى المستفيد على وعد منفرد بالبيع ، كما سبق الإشارة إليه ، إلا أن السؤال يثور حول جدوى تأسيس نقل الملكية إلى وعد منفرد بالبيع بدلا من وعد ملزم للجانبين ، إذ انه في حالة الوعد الملزم للجانبين تضمن شركة الاعتماد الايجاري انتقال ملكية الأصل إلى المستأجر دون أن يتوقف ذلك على إرادة هذا الأخير .

استنادا إلى نص المادة 1589 فقرة 1 من التقنين المدني الفرنسي،فان الوعد الملزم للجانبين بالبيع يعد بيعا وإدماجه في عقد الإيجار يجعل من الاتفاق بيعا ايجاريا،والقضاء الفرنسي يميل إلى تكييف البيع الايجاري بأنه بيع بالتقسيط يقترن به شرط باحتفاظ البائع لملكية المبيع على سبيل الضمان ، وذلك في كل فرض يكشف فيه القضاء أن الإيجار ما هو إلا ساتر للبيع، ويكون هذا في حالة ما إذا كان مقابل تملك الأصل بخسا مقارنة بثمن الشراء في أول العقد، ونتيجة لذلك لم يكن القضاء يعترف للمؤجر بحقه في استرداد الأصل المؤجر من تفليسة المستأجر .(2).

ويعد التزام المؤجر بالوفاء بالوعد بالبيع من الالتزامات_الرئيسية في عقد الاعتماد الايجاري، وقد سبق وان تمت الإشارة إلى ضرورة أن يتضمن تعريف الاعتماد الايجاري ذكر هذا الالتزام وضرورة التراضي عليه،وغني عن البيان أن هذا الالتزام لاوجود له في عقد الإيجار العادي .(3).

وقد أقر المشرع الفرنسي لشركات الاعتماد الايجاري باحتفاظها بالملكية على سبيل الضمان، إلا أن ذلك يتحقق من خلال تكييف العلاقة الرئيسية الناشئة بين الشركة والمستفيد على أنها علاقة ا يجارية وفي الوقت الراهن أصبح بائع المنقول الذي يحتفظ بملكية المبيع على سبيل الضمان يتمتع بذات الحماية بل صار في مركز أفضل من مركز شركة الاعتماد الايجاري ، إذ يكون الضمان المقرر له نافــــــذا في

1/MBey et Gavalda, op.cit p48.
2/Daniel Crémieux Israel, op. cit. p 11 et 12.
3/ أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق ص 102.

مواجهة الكافة دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء بينما تلتزم شركة الاعتماد الايجاري بشهر عقد الاعتماد الايجاري،لكي يتقرر لضمان الملكية أقصى مدى له في النفاذ.(1)،وقد اعتبر القضاء الفرنسي البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية عقد قرض .(2)،والقرار في شراء الأصل المؤجر من قبل المستأجر يرجع لهذا الأخير وحده دون حاجة لاتفاق جديد بشان البيع الذي سبق الاتفاق على عناصره الرئيسية في عقد الاعتماد الايجاري نفسه، فلا يجوز للمؤجر أن يتذرع بضرورة الاتفاق من جديد على هذا البيع ،وخيار الشراء يبقى مقررا لصالح المستأجر ،إن شاء استعمله،وان شاء لم يستعمله وهو ليس ملزما بالشراء إذا لم يجد لنفسه مصلحة في ذلك.(3).

وقد أشار المشرع الجزائري إلى ذلك بوضوح بالمادة 16 من الأمر 09/96 بقولها إلى أن« المستأجر عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء وبتقدير منه فقط، إما أن يشتري الأصل المؤجر مقابل دفع قيمته المتبقية كمـــــا تم تحديدها في العقد، وإما أن يعيد تجديد الإيجار لفترة أخرى مقابل دفع إيجار تتفق عليه الإطراف وإما أن يرد الأصل المؤجر للمؤجر». وبناء عليه فان الخيار مكفول للمستأجر ويختار ما يحقق مصلحته من مجموع هذه الخيارات، ومن جهة أخرى فان عقد البيع لا ينعقد ولا تنتقل ملكية المنقول المادي فيه إلى المستأجر،إلا إذا أوفى بالتزاماته كما نصت على ذلك المادة 45 فقرة 2 من قانون الاعتماد الايجاري، وكما أشارت إلى ذلك أيضا المادة 12 من قانون التأجير التمويلي المصري (4).

ويبرز نقل الملكية كالتزام متميز يشغل ذمة الشركة الممولة في اغلب فروض الاعتماد الايجاري،وإذا كان الأصل هو التزام الشركة الممولة بنقل الملكية في نهاية مدة الإيجار،إلا انه من الجائز أن يتضمن العقد شرطا يجيز للمستفيد طلب تملك الأصل قبل نهاية مدة العقد،مقابل أن يقوم بسداد جميع أقساط الأجرة فضلا عن ثمن التملك المتفق عليه.(5).

إن ما يهم شركة الاعتماد الايجاري إنما هو استرداد رأسمالها المدفوع مقابل الأصل المؤجر والمبالغ التي صرحت في تمويله ،ولايهمها تحقيق ذلك طول مدة الإيجار، أو في اقل من ذلك، وإذا تملك المستأجر الأصل المؤجر في بداية عقد الإيجار أو في مدة اقصر، فإن ذلك يعد تنفيذا لالتزام الشركة المؤجرة بنقل الملكية قبل انتهاء مدة الإيجارولاينظر إلى التزام المستأجر بدفع إقساط الأجرة في وقت اقصر باعتبــــــار

1/Thieffry et Granier, la vente internationale paris 1965 p 36.

مشار إليه في هاني محمد دويدار، المرجع السابق ص 369.

2/Com 23 jan 2001 revue trimestriel de droit et de droit économique avr juin 2001 Dalloz Paris, p 518.

3/ أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق ،ص 104.

4/ نصت المادة 12 من قانون التأجير التمويلي المصري الصادر بقانون 95/95 على« ...وإذا اشترى المستأجر المال المؤجر فلا تنتقل ملكية إليه إلا إذا قام بسداد كامل الثمن المحدد في العقد. »

5/ قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق ص 76وما بعدها.

ذلك دينا واحدا تم تجزئته على دفعات كما تم الاتفاق عليه، وهذا من شأنه أن يؤكد لنا طابع عملية الاعتماد الايجاري بكونه طابعا ماليا (1) .

ومن جهة أخرى فقد أشار المشرع الجزائري بالمادة 20من الأمر 09/96 إلى إمكانية التصرف في الأصل المؤجر من قبل المؤجر وتأجيره أو بيعه بعد استرجاعه من المستأجر، وذلك في حالة عدم دفع هذا الأخير ولو قسطا واحدا من الأجرة ، ولا يستطيع المستأجر كما أشارت إلى ذلك الفقرة الثانية من نفس المادة من أن يتمسك بعقـــد الاعتماد الايجاري بالاستفادة من مواصلة الإيجار وفقا للشروط المتفق عليها أوليا،إذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر.

وقد أجاز المشرع المصري بالمادة 15 من قانون 95 لسنة 95 إمكانية تنازل المؤجر عن العقد لمؤجر آخرولا يسري هذا التنازل في حق المستأجر، إلا من تاريخ إخطاره به،ولا يترتب على هذا التنازل أي إخلال بالحقوق والضمانات المقررة للمستأجر بموجب العقد .(2).

ويستفاد من ذلك أن التنازل في حق المستأجر لا يسري إلا من تاريخ إعلامه به، وان شركة الاعتماد الايجاري ، وان كانت تحتفظ بحقها الأصيل في التصرف في الأصل المؤجر، فانه لايجوز بأي حال من الأحوال أن يتم التصرف دون المعني في تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري، إلا أن المستفيد يستمد حقوقه اعتبارا من تاريخ التصرف من المتصرف إليه وليس من شركة الاعتماد الايجاري الأصلية .

وتظل الشركة الممولة ضامنة لوفاء المتصرف إليه بالالتزامات الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري ،إذ لا يترتب على مثل هذا التنازل أي إخلال بالحقوق والضمانات المقررة للمستأجر بموجب العقد،وفي حالة التصرف في الأصل المؤجر يقع لزاما على عاتق المؤجر إجراء التأشير بالتنازل في سجل قيد عقود التأجير التمويلي لدى الجهة الإدارية المختصة ،ولا يجوز الاحتجاج على الغير بالتنازل إلا من تاريخ التأشير به.(3).

ويفرض تمسك المتصرف إليه بعد نفاذ العقد في مواجهته أن تكون شركة الاعتماد الايجاري ضامنة لتعرض المتصرف إليه للمستفيد في انتفاعه بالأصل المؤجر، وذلك بشأن مصير حقوق المستفيد التاجر تجاه شركة الاعتماد الايجاري، إذا قامت هذه الأخيرة بالتصرف في الأصل المؤجر تصرفا ناقلا للملكيـــة من حيث مدى نفاذ عقد الاعتماد الايجاري في مواجهة المتصرف إليه، بحيث يصير ملتزما بأحكام عقد الاعتماد الايجاري بتمكين المستأجر من الانتفاع بالأصل وبصفة خاصة بنقل ملكيته إليه في نهاية مدة الإيجار ، وقد عالج القانون الفرنسي الصادر في 2 جوان 1966 هذا الخطر بإلزام المالك الجديـــد بنفس

1/ هاني محمد دويدار، المرجع السابق ص 372 .

2/ نصت المادة 15 من قانون 95 لسنة 95 المتعلق بقانون التأجير التمويلي المصري«.. يجوز للمؤجر أن يتنازل عن العقد إلى مؤجر آخرولايسري هذا التنازل في حق المستأجر إلا من تاريخ إخطاره به...»

3/ قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق ص 78.

الالتزامات التي كانت المؤسسة المالية تلتزم بها بمقتضى عقد الاعتماد الايجاري ويترتب على ذلك أن المالك الجديد لا يلتزم فعلا بضمان بقاء الآلات محل عقد الاعتماد الايجاري في حيازة المستفيد على سبيل الإيجار، بل يلتزم أيضا بتنفيذ الوعد بالبيع في نهاية عقد الإيجار إذا اختار المستفيد شراء هذه الأشياءالمؤجرة .(1).، ويذهب البعض في تفسير نص المادة الأولى من قانون 2 جوان 1996 أن تضامنا سلبيا يقوم بين شركة الاعتماد الايجاري والمتصرف إليه في نفاذ عقد الاعتماد الايجاري والالتزامات التي تضمنها ، ولكن في حقيقة الأمر ليست شركة الاعتماد الايجاري مدينا أصليا بالالتزامات الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري، بل إن النص القانوني يقتصر التزامها على ضمان وفاء المتصرف إليه بتلك الالتزامات،ويترتب على ذلك ضرورة رجوع المستفيد المستأجر على المتصرف إليه أولا بالتنفيذ العيني فإذا لم يوف بالالتزامات الملقاة على عاتقه يكون للمستأجر الرجوع على الشركة بالضمان ، مما يعني أن إلزام المتصرف إليه بأحكام عقد الاعتماد الايجاري فيه تحقيق لمصالح الشركة الممولة، لأنها تتفادى رجوع المستفيد عليها بضمان التعرض وما يصحبه من طلب فسخ الاعتماد الايجاري،وزوال التزام المستأجر بالأجرة. (2) .

ويرى المشرع الجزائري أن المؤجر بإمكانه استرجاع الأصل المؤجر وإعادة التصرف فيه عن طريق تأجيره أو بيعه ، وهو ما ذهب إليه أيضا المشرع المصري في المادة 15 من قانون 95 لسنة95 حين أجاز أيضا للمؤجر أن يتنازل عن العقد إلى مؤجر آخر ، وان هذا التنازل لا يسري في حق المستأجر إلا من تاريخ إخطاره به ،وأجازت المادة 16 من نفس القانون على انه يجوز للمستأجر بموافقة المؤجر التنازل عن العقد إلى مستأجر آخر ،ويكون المستأجر الأصلي ضامنا للمتنازل إليه في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد،مالم يوافق المؤجر على غير ذلك،ويلتزم المتنازل إليه بان يؤدي إلى المؤجر مباشرة الأجرة المستحقة بموجب العقد ، وذلك من تاريخ إخطار المؤجر له بموافقته على التنازل،ولايجوزللمتنازل إليه أن يتمسك قبل المؤجربما يكون قد عجله من أجره قبل هذا التاريخ.(3).

وبالمقارنة لنصوص قانون الاعتماد الايجاري الجزائري ونصوص الإيجار التمويلي المصري بشأن التنازل عن عقد الاعتماد الايجاري مع النصوص الخاصة بالإيجار في القانون المدني ، نجد أن نصوص الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري لم تتناول بالتنظيم الإيجار من الباطن بخلاف نصوص القانون المدني ،وسواء كان هذا الإغفال من المشرع مقصودا أم غير مقصود ،فإننا نعتقد أنه لا يتصور تأجير المال

1/ فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ص 187 وما بعدها .

2 / هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ص 374 .

3/ تنص المادة 20 من الأمر 96/ 09 « يمكن للمؤجر طوال مدة عقد الاعتماد الايجاري وبعد إشعار مسبق أو اعذار لمدة 15 يوما كاملة أن يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي ...ويمكن للمؤجرأن يتصرف في الأصل المسترجع عن طريق تأجير أو بيع أو رهن الحيازة....».

المؤجرفي عقد الاعتماد الايجاري تأجيرا تمويليا من الباطن لان عقد الاعتماد الايجاري يتضمن إضافة إلى التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمال المؤجر التزاما آخر بنقل الملكية إليه في حالة اختياره شراء المال المؤجر في نهاية العقد.

وبناء على شروط انعقاد عقد الاعتماد الايجاري ولاسيما شرط أن يكون المؤجر مالكا للمال المؤجر،وهو الشرط غير المتوافر بالنسبة للمستأجر، فانه إذا كان باستطاعته أن يمكن المستأجر من الباطن من الانتفاع بالمال المؤجر تأجيرا تمويليا،فانه لن يتمكن من نقل ملكية المال المؤجر إليه،وإذا قيل أن المستأجر سوف يستطيع ذلك بعد انتقال الملكية إليه إذا اختار شراء المال المؤجر، فانه يرد على ذلك بان نقل الملكية للمستأجر من الباطن في هذه الحالة لن يكون مستندا لعقد الاعتماد الايجاري ،الذي يكون قد انقضى بانتهاء مدته وتملك المستأجر للمال المؤجر .

والافتراض في التأجير من الباطن هو أن المستأجر من الباطن يستمد حقوقه من المستأجر الأصلي مع بقاء العلاقة قائمة بين المؤجر والمستأجر الأصلي، وهذا التحليل المنطقي ليس مجردا بل يسانده قانون الاعتماد الايجاري الذي اغفل النص على جوار تأجير المال المؤجر تأجيرا تمويليا من الباطن،وهذا لا يمنع من تأجير المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري للمال المؤجر إيجارا عاديا من الباطن تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني، حيث لا يتعارض ذلك مع الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الايجاري .(1).

وقد أشارت إلى ذلك المادة 505 من القانون المدني الجزائري باشتراطها موافقة المؤجر ، وأكدت المادة 506 منه جواز ذلك في حالة التنازل عن الإيجار ،على أن يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته،ويكاد قانون الاعتماد الايجاري يتطابق مع نصوص القانون المدني في ذلك، حيث نصت المادة 39 منه على التزام المستأجر بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع وعدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دون موافقة صريحة من المؤجر .(2).

وبخصوص تنازل المؤجر عن عقد الإيجار فقد نصت المادة 511 من القانون المدني الجزائري على انه إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبرا إلى شخص آخر،فيكون عقد الإيجار نافذا في حق هذا الشخص، وبناء على ما أشارت إليه المادة المذكورة،فانه لايمكن أن يتم تنازل المؤجرعن عقد الإيجار إلا على أساس تصرف ناقل للملكية، وهذا لا يحول دون وجود عقد الإيجار، فإذا حدث ذلك انتقل عقد الإيجار طبقا لنص المادة 511 من القانون المدني الجزائري تبعا لانتقال ملكية العين المؤجرة،وليس كانتقال مستقل لعقد الإيجار،على العكس من حالة تنازل المستأجر الذي يؤدي تنازله عن العقد إلى انتقال الإيجار استقلالا عن انتقال العين المؤجرة ، وهذا أمر منطقي، إذ انه هو صاحب الحق في منفعـــة

1/ أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق ص 123 وما بعدها.

2/ تنص الفقرة 10 من المادة 39 من الأمر09/96 على « الالتزام بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع وعدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دون موافقة صريحة من المؤجر. » .

العين المؤجرة خلال مدة الإيجار ومن ثم فإننا لا نجد في القانون المدني تنظيم انتقال عقد الإيجار من جانب المؤجر،إلافي حالة تصرفه في ملكية العين المؤجرة وتبعا لهذا التصرف ،كما لا نجد مبررا لتنازل المؤجر عن عقد الإيجار، وهو الذي قد تصرف في منفعة العين المؤجرة وأصبح لا يحق أصلا أن يتعامل بشأنها خلال مدة الإيجار إلا انه لا يمنع من التصرف في العين المؤجرة بأي تصرف ناقل للملكية .

وإذا كان القانون المدني الجزائري لم يشر إلى تنازل المؤجر عن عقد الإيجار لمؤجر آخر، إلا على أساس نقل الملكية، فان قانون الاعتماد الايجاري الصادر بالأمر **09/96** قد أشار في مادته العشرون إلى إمكانية تصرف المؤجر في الأصل المؤجر عند استرجاعه بعد توقف المستأجر عن دفع قسط من الأجـــرة

وان تصرف المؤجر يمكن أن يتعدى إلى تأجيره أو بيعه أو رهن الحيازة، وبناء على ذلك فانه لا يفهم من نص المادة **20** من قانون الاعتماد الايجاري أي تنازل من المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري إلى مؤجر آخر ،إلا على أساس ارتباط هذا التنازل بتصرف ناقل للملكية، ولا ينصرف قصد المشرع ،إلا إلى الحالة التي يتنازل فيها المؤجر عن عقد الاعتماد الايجاري تبعا لتصرفه في ملكية المال المؤجر تأجيرا تمويليا، والفقه الفرنسي أشار إلى تنازل المستأجر عن العقد بصفة مجردة، وبالنسبة للمؤجر فانه يتناول تنازله عن العقد كأثر مترتب على تصرف المؤجر في المال المؤجر تأجيرا تمويليا.**(1).**

وقد يمثل تصرف المؤجر في الأصل المؤجر تحايلا على حكم القانون،إذ قد يتصرف في الأصل فور إبرام عقد الاعتماد الايجاري إلى شخص لا يصدق في حقه وصف مؤسسة الاعتماد الايجاري ،فيسمح ذلك لهذا الشخص بمزاولة نشاط لا يحق له بحسب الأصل مزاولته،ويقع على عاتق القضاء إذا كشف التحايل رد قصد الطرفين.**(2).**

ورجوعا للفقرة **5**من المادة **38** من الأمر **09/96** المتضمن قانون الاعتماد الايجاري،فانه يتعين على المؤجر القيام بالالتزامات الملقاة على عاتق صاحب الملكية ، والمنصوص عليها في القانون المدني الجزائري ولاسيما الالتزام بعدم إلحاق أي تغيير يقلل الانتفاع بالأصل المؤجر، أو الإقدام على أي سبب يحول دون انتفاع المستأجر به وبعدم إحداث ذلك سواء بالأصل أوملحقاته،وتأسيسا على نص المادة الأولى من نفس القانون والتي أشارت إلى أن عمليات الاعتماد الايجاري يقوم بها بنوك ومؤسسات مالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة، فان المشرع الجزائري لم يتطرق إلى جواز تنازل المؤجر عن العقد لمؤجر آخر، إلا انه وبحسب اعتقادنا فانه لا يمنع إمكانية التنازل إذا كان المؤجر له من البنوك أو المؤسسات المالية أو شركة مؤهلة قانونا، شرط احترام المؤجر المتنازل له ما تم الاتفاق عليه بين المؤجر الأول المتنازل والمستأجر ولاسيما احترام نص المادة **38** فقرة **5** والتي تقضي على عدم إلحاق المؤجر أي سبب يحول دون انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر.

1/Calais- Auloy op.cit p7.

2/ هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ص 375.

أما المشرع المصري ومن خلال قانون 95 لسنة 95 وتطبيقا لنص المادة 15 منه فانه أجاز للمؤجر أن يتنازل عن العقد لمؤجر آخر، ولايسري هذا التنازل في حق المستأجر إلا من تاريخ إخطاره به ،ولا يترتب على هذا التنازل أي إخلال بحقوق وضمانات المستأجر قبل المؤجر الأصلي، ويتم التنازل بموجب عقد يبرم بين المؤجر الأصلي المتنازل والمؤجر الجديد المتنازل إليه، ويجب أن تتوافر في هذا العقد الأركان العامة للعقد من رضا ومحل وسبب بالإضافة إلى ضرورة أن يكون المتنازل إليه المؤجر الجديد من الأشخاص المقيدين في سجل المؤجرين ،على أساس أن المشرع يحضر ممارسة الاعتماد الايجاري على أي شخص طبيعي أو اعتباري غير مقيد في سجل المؤجرين،ولا يشترط لتمام التنازل موافقة المستأجر،لأنه ليس طرفا في عقد التنازل عن الإيجار،ومن ثم يتبين أن المشرع المصري وباشتراطه أن يكون المؤجر الجديد مقيدا في سجل المؤجرين يكون قد أغلق باب التحايل في وجه من يمارس نشاط لا يحق ممارسته (1).

وتجري عقود الاعتماد الايجاري على إدراج بند فيها يقضي في انه عند قيام المؤجر بإحالة حقوقه إلى الغيران يلتزم هذا الأخير باعتباره محالا إليه بمواصلة تنفيذ هذا العقد بنفس الشروط المنصوص عليها فيه ، ولا يسمح للعميل أن يتصرف في المنقول ببيع أو رهن أو إيجار من الباطن، أو غير ذلك ولا أن يقوم بتحويل العقد إلى شخص ثالث .

ولا يتصور إدراج مثل هذا النوع من البنود في عقود الاعتماد الايجاري ،إلا أن يكون المؤجر سواء المحيل أو المحال عليه إلا بنكا أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير معتمدة صراحة بهذه الصفة ،كما استوجبت ذلك المادة الأولى من الأمر 09/96 .

ويتبين مما تم استعراضه أن استبدال مؤجر بمؤجر آخر جائز قانونا، ولا يوجد أي نص قانوني يمنع تحويل الحقوق من مؤجر إلى مؤجر آخر ،إذا كان المستأجر غايته قد تحققت من خلال الانتفاع الكامل والتام للأصل المؤجر سواء كان من يقوم بتمكينه من الانتفاع بالأصل مؤجرا أصليا ، وهو الذي قام بإبرام عقد الاعتماد الايجاري معه أو فرعيا وهو الذي أحيلت إليه حقوق المؤجر الأصلي ،مادام في المقابل المحيل إليه ملتزما بتنفيذ عقد الاعتماد الايجاري .

وفي الأخير يمكن القول أن التزامات شركة الاعتماد الايجاري كمؤجرة بمفهومها القانوني تتضح بشكل بارز في التزامات رئيسية أهمها بحسب ما تم استعراضه ، تمكين المستأجر المستفيد من الانتفاع بالأصل والالتزام بنقل ملكيته في نهاية مدة العقد تنفيذا لوعدها بالبيع ، بالرغم من انه وفي إطار الالتزام الرئيسي الأول المتعلق بتمكين المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجر لا تتولى هي تسليم الأصل المؤجر للمستأجر،ولا تتولى صيانته الضرورية،ومعفاة من كل التزام بالضمان، وإنما تكتفي بتمكين المستأجر من الرجوع على البائع للأصل المؤجر، أما الالتزام الرئيسي الثاني لشركة الاعتماد الايجاري المتعلق بنقل

1/ عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق ص 138 .

الملكية فانه لا يقوم أيضا بوصفه التزاما قائما بداية، بل هو مرتبط بالتزام المستأجر بالوفاء بكافة التزاماته التي يلقيها على عاتقه عقد الاعتماد الايجاري،ونشير في الأخير انه طالما أن مؤسسة الاعتماد الايجاري تحتفظ بملكية الأصول المؤجرة محل عقد الاعتمادالايجاري طوال مدة الإيجار،فانه يكون من حقها التصرف فيها للغير بنقل ملكيتها إلى شخص آخر، وان تصرفها فيها من أهم الأخطار التي تواجه المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري من حيث أن القواعد العامة تقضي بعدم الاحتجاج بعقد إيجار الأموال المنقولة في مواجهة الغير الذي انتقلت إليه ملكيته.

المطلب الثاني

التزامات مستأجر المنقول المادي

من الطبيعي أن يرتب عقد الاعتماد الايجاري على المستأجر التزامات ،لأنها في مقابل التزامات شركة الاعتماد الايجاري التي تولت شراء المنقول المادي ومكنت المستأجر منه وتأجيره إليه ،فعقد الاعتماد الايجاري شأنه شأن العقود المتبادلة الأخرى باعتباره من عقود المعاوضات التي ترتب التزامات على الطرفين، إذ يتضمن التزامات متبادلة ومتقابلة،وتبعا لذلك فان الالتزام الرئيسي الذي يفرض على شخص المستأجر بالإضافة إلى التزامات أخرى،يعد الوفاء به لفائدة شركة الاعتماد الايجاري من أهم حقوقها التي تسهر على تحصيلها، وهو يتمثل في الأجرة التي تدفع لها من قبله بشكل دوري ومنتظم على أساس أن أقساطها تشكل ثمنا للمنقول المادي الذي اشترته لفائدته،ولأجل المحافظة عليه يلتزم المستأجر أيضا بحمايته ،وهو التزام ذو أهمية يشكل الوفاء به ضمانا جوهريا لحماية ملكية شركة الاعتماد الايجاري المؤجرة ضد مخاطر إعسار المستأجر،وفي سبيل تحقيق مصالح شركة الاعتماد المؤجرة،فان التزام المستأجر برد المنقول المادي لها عند نهاية عقد الإيجار يشكل أيضا ضمانا إضافيا لتغطية ثمنه وتحصيل فائدة منه عن طريق تأجيره لمستأجر آخر ،إن ظل عمر المنقول المادي الفني والاستهلاكي قائما.

وبناء عليه نستعرض الالتزامات الواقعة على عاتق مستأجر المنقول المادي في فروع ثلاث، نخصص الفرع الأول إلى التزام المستأجر بالمحافظة على المنقول المادي، وفي الفرع الثاني إلى التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة، وفي الفرع الثالث إلى التزام المستأجر برد المنقول المادي للمؤجر.

الفـــــرع الأول

التزام المستأجر بالمحافظة على المنقول المادي المؤجر

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني في شأن التزامات المستأجر المتعلقة بالعين المؤجرة نصت المادة **491** من الفانون المدني على« يلتزم المستأجر بان يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه.».

كما نصت المادة **492** من نفس القانون «على أن المستأجر لايجوز له أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون المؤجر ،إلا إذا كان هدا التغيير لاينشا عنه أي ضرر للمؤجر .»

وتعرضت المادة **494** من نفس القانون إلى التزام المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل ،كما أوجبت المادة **502** على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار

فإذا أبقاها تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبارها القيمة الايجارية للعين وباعتبار مالحق المؤجر من ضرر .(1).

إن عرض هذه النصوص القانونية ،إنما هو من أجل الوصول إلى أي مدى تم تطبيقها على التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري وهل سايرها المشرع بالأمر 09/96 المتضمن قانون الاعتماد الايجاري أم خالفها، وقد تناول المشرع بالمادة 33 من الأمر السالف الذكر على« أنه يمكن أن يضع على عاتق المستأجر الالتزام بالحفاظ على الأصل المؤجروصيانته في حالة اعتماد إيجاري للأصول المنقولة»،كما نصت المادة 34 من نفس الأمر على أنه« يمكن أن يضع عقد الاعتماد على عاتق المستأجر التزام تامين الأصل المؤجر على حسابه ضد مخاطر الإتلاف الكلي أو الجزئي، والتي تحد أو تمنع الاستعمال المتفق عليه ».

كما أوجبت المادة 35 من الأمر 09/96 التزاما على عاتق المستأجر«باستعمال هذا الأصل حسب الاستعمال المتفق عليه وان يحافظ عليه مثلما يفعله رب الأسرة الحريص».

وجاء نص المادة 36 من الأمر المنوه عنه أعلاه ليضيف التزاما آخر على عاتق المستأجر برد الأصل المؤجر في حالة انشغال واستعمال توافق حالة أصل مماثل وحسب عمره الاقتصادي وذلك عند انقضاء مدة الإيجار،عند عدم استعمال المستأجر لحق الشراء في التاريخ المتفق عليه أو في حالة عدم تجديد الإيجار (2)،ويمكن لعقود الاعتماد الايجاري المبرمة بين المؤجر والمستأجر ،أن تؤكد هذه النصوص عبر بنود تدرجها ضمنها فتجري على أن يلتزم العميل باستعمال وصيانة المنقول طبقا لأحكام القوانين والتنظيمات المعمول بها حاليا ومستقبلا صيانة الرجل العادي ، وان يستخدم العميل المنقول طبقا للغاية التي استأجر من أجلها والحفاظ عليه بحرص الرجل العادي ، كما يلتزم بتأمين المنقول تأمينا ضد كل الأخطار على نفقاته الخاصة طالما ظل البنك أو الشركة أو أي مؤسسة مالية مالكة له .

يتبين من نصوص القانون المدني ونصوص قانون الاعتماد الايجاري وما سارت عليه عقود الاعتماد الايجاري أن المستأجر ملزم بالمحافظة على المنقول المادي المؤجر ،وتتمثل المحافظة عليه باستعماله استعمالا عاديا وشخصيا،والتزامه بالتأمين عليه وصيانته.

أ : التزام المستأجر باستعمال الأصل المؤجر استعمالا عاديا وشخصيا

بناء على ما أشارت إليه المادة 35 من الأمر 09/96 فإن المستأجر يلتزم خلال مدة الانتفاع بالأصل المؤجر باستعماله حسب الاستعمال المتفق عليه، وأن يحافظ عليه مثلما يفعله رب الأسرة الحريص.(3).

1/ الأمر رقم 75 /55 السابق الذكر .

2/ الأمر رقم 09/96 السابق الذكر.

3/تنص المادة 35 من الأمر09/96 على «أن يلتزم المستأجرخلال مدة الانتفاع بالأصل المؤجر باستعمال هذا الأصل حسب الاستعمال المتفق عليه،وان يحافظ عليه،مثلما يفعله رب الأسرةالحريص ».

يتبين من نص هذه المادة أن المستأجر ملزم قانونا باتخاذ كافة التدابير اللازمة لاستعمال المنقول المادي استعمالا عاديا ، والمحافظة عليه صالحا للاستعمال في الوجه المخصص، وهذا الالتزام يساير ما نصت عليه القواعد العامة،كنص المادة **495** من القانون المدني والتي سبق أن اشرنا إليها، وفي سبيل المحافظة على الأصل المؤجر فإنه قد يدون في عقود الاعتماد الايجاري بنودا تتعلق بالمنقول المادي المؤجر،من حيث موقع استعماله،وعدم نقله إلا بعد إخطار شركة الاعتماد الايجاري وموافقتها ،واحترام الساعات التي يشغل فيها إذا تعهد المستأجر بذلك،والمقاييس والنظم المعمول بها، وكذا إخضاع المنقول للمراقبة القانونية والتنظيمية .

وقد حددت المادة **35** من الأمر **96/ 09** حدود التزام المستأجر عند استعماله للأصل أو المنقول المادي بحسب ما هو متفق عليه في الاستعمال، ويعني ذلك أن كيفية الاستعمال للمنقول يتم الاتفاق عليها بين المؤجروالمستأجر وبما يتفق عليه في كيفية الاستعمال من حيث ساعات تشغيل المنقول المادي ومكان وجوده ، وكيفية تشغيله، وكل هذه

الالتزامات تصب في مصلحة المؤجر، لأجل المحافظة على الأصل أو المنقول المؤجر وحرص شركة الاعتماد الايجاري التام للحفاظ على صلاحية المنقول المادي .

ومن صور التزامات المستأجر تجاه شركة الاعتماد الايجاري المؤجرة ما نصت عليه الفقرة **10** من المادة **39** من الأمر **96/ 09** على أن المستأجر« يلتزم بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع وعدم إعادة تأجير الأصل دون موافقة صريحة من المؤجر».ولا يستفاد من هذا النص إلا حرص شركة الاعتماد الايجاري وتشديدها على أن تكون الاستفادة قاصرة على شخص المستأجر دون سواه ، فلا يجوز التنازل أو الإيجار من الباطن دون موافقتها، كما يمنع على المستأجر التصرف في المنقول عن طريق بيعه أو هبته أو رهنه ،وإلا عد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة.

وإذا كان عقد الاعتماد الايجاري من عقود الأمانة على أساس ارتكازه على عقد الإيجار ،فان المشرع الفرنسي وبالمادة **408** من قانون العقوبات قد اعتبر تصرف المستأجر في المنقول تصرفا ناقلا للملكية من قبيل خيانة الأمانة المعاقب عليها بنص هذه المادة.**(1)**.

وبحسب ما أشار إليه المشرع الجزائري بالفقرة **12** من المادة**39** من الأمر **96/ 09** فإن أعمال الإدارة محظورة على المستأجر،ومن قبيل أعمال الإدارة التأجير من الباطن دون موافقة المؤجر ،فلا يجوز للمستأجر التنازل عن حقه في الانتفاع،لأن هذا يخل بالاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه عقد الاعتماد الايجاري.**(2)**.

وإذا كان الفقه الفرنسي قد جعل التزام المستفيد باستعمال الأصل مثل العناية التي يبذلها الرجـــــــل

1/cass.Crim 12 nov1979, bulletin criminelle1979n°312.
2/M Bey, de la symbiotique du crédit-bail, op. cit.p 187.

المعتاد، فإن ذلك يرجع إلى حرص الشركة المؤجرة على سلامة المنقول المادي وصلاحيته والذي يعـــد هدفا من أهدافها.**(1)**.

وإذا كان التصور قائم على رضا شركة الاعتماد الايجاري وإجازتها للمستأجر من الإيجار من الباطن فإنما ذلك من أجل ضمان سداد حقها في الأجرة ،وتستطيع أن ترفع دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن عند رفضه السداد وإذا وافقت أيضا شركة الاعتماد الايجاري الإيجار من الباطن ،فإن موافقتها تقيدها بضمان المستأجر الأصلي تنفيذ المتنازل إليه لالتزامه بالوفاء بالأجرة وغيرها من الالتزامات، على أن يتحمل المستأجر الأصلي جميع النفقات الناشئة عن تنفيذ التنازل عن الإيجار ولاسيما المترتبة على نقل المنقول من مكان لآخر وإعادة تركيب الأصل المنقول وتشغيله،كما انه يمكن الاتفاق أن يتحمل المتنازل إليه تلك النفقات .

ب:التزام المستأجر بتأمين المنقول المادي

نصت الفقرة **7** من المادة **39** من الأمر **09/96**على أن «المستأجر يلتزم بضمان المؤجر ضد مخاطر الحريق والتكفل بالخسائر التي تلحق الأصل المؤجر والتأمين ضد مثل هذه المخاطر »،وتجري عقود الاعتماد الايجاري على إدراج بند التأمين على الأصل المؤجر كالتزام يقع على عاتق المستأجر ،والتأمين على الأشياء كأصل عام يترتب عليه تعويض أي ضرر ينجم عن هلاك الشيء المؤمن،وتسعى دائما شركات الاعتماد الايجاري إلى إدراج بند يزيد من المحافظة على الأصل المؤجر أو قيمته عند هلاكه ،ومن ثم كان من اللازم على شركة الاعتماد الايجاري لأجل المحافظة على مصلحتها أن تؤمن على ملكيتها ،وإذا كان الأصل أن يكون تأمين الشيء على مالكه وهو هنا شركة الاعتماد الايجاري ،إلا أن عقد الاعتماد الايجاري يجعل تأمينه على عاتق المستأجر ،ويكون هذا الأخير وطبقا لنصوص عقد الاعتماد الايجاري وطوال مدة العقد متحملا تبعات هلاك الأصل المؤجر سواء كان الهلاك كليا أو جزئيا ،ويكون المستأجر مسؤولا عن هلاكه ،حتى ولو كان ذلك بفعل قوة قاهرة ،وهذا يعد خروجا عن نص المادة **481** من القانون المدني الجزائري التي تقرر الفسخ في حالة هلاك العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار ،إلا أنه في عقد الاعتماد الايجاري يظل المستأجر ملتزما في تنفيذ التزاماته بالرغم من هلاك المنقول ،وأنه في سبيل جعل آثار الهلاك حقيقة يلتزم المستأجر بالتأمين عليه.

والمشرع الفرنسي لم يتطرق إلى موضوع هلاك الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري ،ومن يتحمل مسؤولية ذلك الهلاك ،بخلاف الفقه الفرنسي فإنه اعتبر هلاك المأجور أثناء تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري نتيجة لقوة قاهرة تقع على عاتق المؤجر بناء على نص المادة **1722** من القانون المدني الفرنسي،لكن عقود الاعتماد الايجاري تنص عادة كبند من بنودها على استبعاد تطبيق هذه المادة وإلقاء المسؤولية على عاتق المستأجر ،إلا أن بعض الاجتهادات الفرنسية اعتبر مثل هذه البنود تعسفية وقضت

1/M Bey Et Gavalda,le crédit-bail mobilier,op. cit. p 32.

بإبطالها.(1).

وتحتفظ شركة الاعتماد الايجاري لنفسها بحق زيادة العبء المالي للتأمين عن طريق رفع أقساط الأجرة ،إلا أنها تخير المستأجر في هذه الحالة بين دفع الزيادة في الأقساط أو إبرام عقد تأمين لدى شركة من شركات التامين .(2).

ويجب في حالة إبرام المستأجر المستفيد لعقد تأمين جديد موافقة شركة الاعتماد الايجاري على شركة التأمين،وان تغطي وثيقة التأمين البديلة جميع المخاطر التي كانت تغطيها الوثيقة الصادرة عن شركة الاعتماد الايجاري ،ويجب على المستفيد تعيين الشركة الممولة كمستفيد من وثيقة التأمين (3).

يتبين من شرط التأمين على المنقول أو الأصل المؤجر أنه يتقرر لمصلحة شركة الاعتماد الايجاري ،وأنها هي المستفيدة منه وفي كل الفروض ،وان من يتحمل الأعباء الناشئة عنه إنما هو المستأجر،وأن الغاية من اشتراطه أيضا مصلحة هذا الأخير من حيث أن التأمين يخفف عنه آثار هلاك المنقول المادي.

والتعويض الذي تتقاضاه شركة الاعتماد الايجاري يكون إذا كان هلاك المنقول أو الأصل المؤجر راجعا إلى أي سبب من الأسباب التي تذكر في عقد التامين ،إلا أن عقد الاعتماد الايجاري قد يواجه فرض عدم استحقاق مبلغ التعويض لأي سبب من الأسباب بالنص عليها بنصوص خاصة ،وسواء كان الهلاك جزئيا أو كليا ،ومن ثم يجب على المستأجر للمنقول الهالك إعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل الهلاك ،إلا أن ذلك لايكون إلا باستبدال المنقول استبدالا كليا أو القيام بما يلزم من إصلاحات له لإعادته إلى الحالة الأصلية عند هلاكه جزئيا ،وكل ذلك على نفقة المستأجر مع بقاء المؤجر مالكا له ،إلا انه يمكن للمستأجر تفادي هذه الآثار عن طريق تعويض شركة الاعتماد الايجاري عند هلاك الأصل كخيار له،ويكون هذا التعويض محددا في عقد الاعتماد الايجاري كقيمة مستحقة للمؤجر مساوية لجميع أقساط الأجرة التي لم تكن مسددة ،ناهيك عما تبقى من قيمة للأصل والتي تم تحديدها كثمن لتملك المنقول عند نهاية مدة عقد الاعتماد الايجاري .(4).

يتبين من كل ذلك أن للمستأجر حق استعمال احد الخيارين فإما إعادة الأصل إلى طبيعته الأولى عن طريق استبداله بمنقول آخر عند هلاك المنقول كليا أو إصلاحه عند هلاكه الجزئي ،كما له حق دفع التعويض للمؤجر،وإذا تقاضت شركة الاعتماد الايجاري مبلغ التعويض من شركة التامين فلا يجوز لهـــا الرجوع على المستأجر المستفيد في حالة هلاك المنقول كليا وفسخ العقد وزوال المستأجر برد المنقـــول

1/Grenoble 13 juin 1991,J.C.P.1992//21819 note G paisant.

2/ تجري شركات الاعتماد الايجاري على امتلاك شركات تامين خاصة بها ،حيث يتم التامين لديهـــــا من قبل المستأجر وهذا ماقامت به شركة «Locafrance».

3/Daniel Crémieux israel, op. cit. p55.

4/R Rodiere et Rives.lange et Monique Contamine-Raynaud op. cit.p417.

وهو لايتحمل إلا القدر من قيمة الأصل الذي لايغطيه التعويض ،وإذا كان الهلاك جزئيا للمنقول فان المستأجر ملزم بإعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل تعرض الأصل للهلاك الجزئي مع تحمله دفع النفقات الناتجة عن إعادة المنقول إلى حالته الأولى ،وفي المقابل يتعهد المؤمن التابع لشركة الاعتماد الايجاري بعدم الرجوع على المستأجر ،إلا انه يمكن أن يرجع المؤمن على المستأجر إذا لم يقوم هذا الأخير باتخاذ الإجراءات اللازمة للحد من الضرر أو تفاقمه، وتلك اللازمة للمحافظة على حقوق شركة الاعتماد الايجاري تجاه الغير.(1).

ج:التزام المستأجر بصيانة المنقول .

سبق الإشارة إلى أن عقد الاعتماد الايجاري يمكن أن يتضمن بندا يقضي بالتزام المستأجر بصيانة ما اجر له من منقول ،ومصدر هذا الالتزام مانصت عليه المادة 33 من الأمر 09/96 التي اعتبرت قيد هذا الالتزام أو عدم قيده أمرا جوازيا بقولها« يمكن أن يضع العقد على عاتق المستأجر الالتزام بالحفاظ على الأصل المؤجر وصيانته في حالة اعتماد إيجاري للأصول المنقولة».

وفي غالب الأحيان تدرج عقود الاعتماد الايجاري هذا النوع من الالتزامات بحكم أن غاية شركة الاعتماد الايجاري هي الحفاظ على سلامة المنقول المادي، ومن ثم بقاء قيمته وبناء عليه تلزم المستأجر بالصيانة اللازمة للحفاظ على صلاحيته لاستعماله في الوجه المخصص له ،وإذا كان المنقول يحتاج إلى صيانة ضرورية غايتها الحفاظ عليه ،فانه على المستأجر القيام بذلك وعلى نفقته وهذا ما ذهبت إليه الفقرة العاشرة من المادة 39 التي نصت على وجوب قيام المستأجر بالترميمات التي لم يضعها القانون صراحة على المؤجر.(2).

يتضح من خلال هذا الالتزام المنوه عنه بالفقرة العاشرة من المادة 39 من الأمر 09/96 والمتعلق بالتزام المستأجر بصيانة المنقول وعلى حسابه، أن ذلك يعد خروجا عن القواعد العامة ،إذ أن القانون المدني الجزائري وبالمادة 479 قد نص على التزام المؤجر وتعهده بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم ،ويجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الخاصة بالمستأجر .

وإذا كان القانون المدني الجزائري يميز بين الالتزام بالصيانة التاجيرية التي يتحملها المستأجر والالتزام بالصيانة الضرورية التي يتحملها المؤجر ،فان عقد الاعتماد الايجاري لا مجال فيه لهذا النوع من التمييز ،بل إن عقد الاعتماد الايجاري يفرض هذا الالتزام على المستأجر إذا كان المنقول المادي يحتاج إلى إصلاحات ضرورية أثناء تنفيذ العقد حتى ولو تعلق الأمر بأضرار ناجمة عن حادث ما.

ويبرر التزام المستأجر للقيام بهذا الالتزام،وهو على خلاف ما تنص عليه القواعد العامة وخـــــــروجا

1/ هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ص.376

2/ الأمر 09.96 السابــق الذكر.

عما تفرضه هذه الأخيرة،بان ذلك راجع لعدم تعلقها بالنظام العام ،ومن ثم جواز إدراج مثل هذا النوع من الالتزامات في عقد الاعتماد الايجاري.

ويرى جانب من الفقه في تبرير التزام المستأجر بالصيانة الضرورية،أن ملكية الأصل مآلها إليه عند نهاية عقد الإيجار بعد أن يختار خيار شراء المنقول،ومن ثم ليس ثمة ما يمنع من تحمل المستأجر تبعات الملكية منذ البدء في انتفاعه بالمنقول.(1).

وإذا كان المستأجر لا يتملك المنقول في بداية عقد الاعتماد الايجاري باعتبار أن الملكية ضمان لشركة الاعتماد الايجاري من مخاطر إعسار أو إفلاس المستأجر ،فانه من العدالة أن تتحمل هي تبعات هذا الضمان ،إلا أن شركة الاعتماد الايجاري لا يهمها الجوانب الفنية للمنقول بقدر ما يهمها الجانب التمويلي ،وتحرص في نفس الوقت على إبقاء صلاحية المنقول وسلامته ،وإذا اختار المستأجر شراءه فان شركة الاعتماد الايجاري لا تهتم بصلاحية هذا المنقول بعد شرائه ،إلا أن الاهتمام يظل قائما من قبل شركة الاعتماد الايجاري لو عدل المستأجر عن استعمال خيار الشراء واختار فسخ العقد أو عدم تجديده ، ومن ثم كان من اللازم أن يكون هناك حرصا منها على صلاحية المنقول ،ولن تتحقق صلاحيته إلا بإلزام المستأجر وطيلة مدة العقد بصيانته ،ولن تتأتى هذه الصلاحية إلا بإلزام المستأجر وطيلة مدة عقد الاعتماد الايجاري ،ولن تكون صلاحيته إلا في ظل الصيانة التاجيرية المنصوص عليها في عقد الإيجار عموما والصيانة الضرورية المنصوص عليها في عقد الاعتماد الايجاري خصوصا تبعا لأحكام الأمـــر 96/ 09المتعلق بالاعتماد الايجاري.

ويدخل في إطار صيانة المنقول المؤجر للمستأجر إعادة تهيئته واستبدال قطع غياره أو إضافة كل ما يحتاجه المنقول من هذه القطع ،وكل ما أضافه المستأجر من قطع غيار تكون ملكا لشركة الاعتماد الايجاري المؤجرة ،وليس للمستأجر حق استردادها مالم يتم الاتفاق على تعهد المستأجر بإعادة المنقول إلى حالته الطبيعية بعد فترة معينة مع التعويض عن أية أضرار تصيبها من جراء ذلك.(2)،ومن ثم يتأكد لنا أن شركة الاعتماد الايجاري غايتها صلاحية المنقول لإمكانية إعادة بيعه أو تجديد الإيجار بشأنه وكل ما يزيد من فعالية ضمان سلامته تدرجه الشركة في أي عقد تبرمه مع أي مستأجر ،حتى ولو زاد ذلك من أعباء وتكاليف العملية على المستأجر .

ولم يشذ المشرع المصري عما ذهب إليه المشرع الجزائري في شأن التزام المستأجر بصيانة المنقول الصيانة التأجيرية بما يتفق مع الأغراض التي أعدت له،حيث نصت الفقرة الأولى من المادة التاسعة من قانون رقم95 لسنة 1995المتعلق بالتأجير التمويلي بأن يلتزم المستأجر باستعمال وصيانة وإصلاح الأموال المؤجرة بما يتفق مع الأغراض

1/M Bey et Gavalda.op. cit. p101.

2/ نادر عبد العزيز شافي، المرجـــع السابق ص 268.

التي قررت لها وفقا للتعليمات التي يسلمها إليه المؤجر بشان الأصول الفنية الواجب مراعاتها سواء كانت مقررة بواسطته أو بواسطة المورد أو المقاول.

ويتضح من نص المادة أن الصيانة عند المشرع المصري لاتكون إلا بقيام المستأجر بمتابعة دورية للأصول المؤجرة وذلك بغرض الوقوف على حالتها تجنبا لحدوث أعطال أو منعا لتفاقمها إذا بدأت ،كما يلتزم المستأجر بالإصلاح وإعادة الأصول المؤجرة إلى سيرها في العمل بعد إزالة ما بها من عطب ،وقد يكون ذلك باستبدال الأجزاء التي أدت إلى العطل ،وغالبا ما يكون تنفيذ مثل هذا النوع من الالتزامات محل شروط صريحة في العقد الذي ينظم علاقة المؤجر بالمستأجر،وقد يكون استلام المستأجر للتعليمات الواجب التقيد بها مصاحبا لإبرام العقد واستلام الأصول المؤجرة(1) .

الفـــرع الثاني

التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة

يعتبر التزام المستأجر بدفع الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري من أهم الالتزامات التي يتحملها في مقابل انتفاعه بالأصول المؤجرة له،وإذا كانت الأجرة تعتبر من الأركان الأساسية لعقد الإيجار، فإن عقد الاعتماد الايجاري لا يحيد عن اعتبارها كذلك .

ووفقالنص المادة **470** من القانون المدني الجزائري فان الأجرة يجوز أن تكون نقودا أومحلهاعملا .(2).

وقد ترك المشرع تحديد الأجرة لحرية الأطراف، كما يمكن أن تختلف أقساطها بالزيادة أو النقصان من مدة لأخرى،كما نصت المادة **498** من القانون المدني الجزائري على انه يجب على المستأجر أن يقوم بدفع ثمن الإيجار في المواعيد المتفق عليها،وإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء بالأجرة في المواعيد المعمول بها في الجهة .

وقد أشار المشرع الفرنسي عبر نص المادة **1783** فقرة **2** من التقنين المدني الفرنسي على التزام المستأجر بدفع الأجرة مقابل انتفاعه بالأشياء محل عقد الإيجار.

ولم يكن عرض موقف المشرع الجزائري للأجرة في عقد الإيجار وما يتعلق بها من خلال القانون المدني،إلا من اجل الوقوف على مدى ما اخذ به منه من أحكام في قانون الاعتماد الايجاري .

وبناء عليه نصت المادة **32** من الأمر **96/ 09** على «انه يجب على المستأجر أن يدفع للمؤجر مقابل حـــق الانتفاع بالأصل المؤجر، وفي التواريخ المتفق عليها المبالغ المحددة كإيجارات في عقد الاعتماد الايجاري».

وقد أكدت الفقرة **1** من المادة **39** من الأمر المذكور على أن يدفع الإيجار حسب السعر والمكـــــــان

1/ عبد الرحمن السيد قرمان ،المرجع السابق ص 14 وما بعدها.

2/ تنص المادة 498 من القانون المدني الجزائري « يجب على المستأجر أن يقوم بدفع ثمن الإيجار في المواعيد المتفق عليها فإذا لم يكن هناك اتفاق،وجب الوفاء بالأجرة في المواعيد المعمول بها في الجهة .»

والتواريخ المتفق عليها،ولا يخرج هذا النص عن القواعد العامة،ولا يوجد فيها ما يمنع مثل هذا الاتفاق، إلا أن الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري تكون مرتفعة إذا ما قورنت بمثلها في الإيجار بوجه عام، لان الأمر متعلق بإيجار معدات قابلة للإهلاك بحكم الاستغلال لها ،ومن ثم يدخل في تقدير الأجرة المستحقة مقابل الانتفاع بالمنقول المادي محل العقـــــد ونسبة معينة تقابل استهلاكه وتكاليف إبرام عقد الاعتماد الايجاري، وإضافة نسبة معينة من الأرباح التي تستهدفها المؤسسات المالية من استثمار أموالها في تمويل المشروعات التجارية ،وهو ما يسمى بهامش الربح .(1).

وقد نص المشرع الجزائري بالمادة 14 من الامر09/96 على انه« ماعدا وجود اتفاق مخالف بين الأطراف، ومهما كانت مدة الفترة غير القابلة للإلغاء الواردة في المادة 12 من هذا الأمر يتضمن مبلغ الإيجارات التي يجب أن يدفعه المستأجر للمؤجر ما يلي :

- سعر شراء الأصل المؤجر مقسما إلى مستحقات متساوية المبلغ تضاف إليها القيمة المتبقية التي يجب دفعها عند مزاولة حق الخيار بالشراء.
- أعباء استغلال المؤجر المتصلة بالأصل موضوع العقد .
- هامش يطابق الأرباح أو الفوائد، المكافئة للمخاطر المترتبة على القرض والموارد الثابتة المخصصة لاحتياجات عملية الاعتماد الايجاري . »

كما نصت المادة 15 من نفس الأمر على « أن تحدد الإيجارات حسب نمط متناقض أو خطي استنادا إلى مناهج محددة عن طريق التشريع ، وتدفع الإيجارات حسب دورية تختارها الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الايجاري .»

وبناء على ما تم استعراضه من نصوص قانونية تتعلق بالأجرة وأحكامها عبر القانون المدني والأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري، فانه يتعين تفصيل موضوع هذا الالتزام الواقع على عاتق المستأجر عبر النقاط التالية :

أولا : تحديد مقدار الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري .

يعود للمؤجر والمستأجر حرية تحديد بدل الإيجار وقيمة ومواعيد ومكان وكيفية دفعه والتاريخ الذي يبدأ فيه تنفيذ هذا الالتزام بحسب القواعد العامة مع مراعاة طبيعة عقد الاعتماد الايجاري باعتباره وسيلة من وسائل التمويل.(2).

وبصدد تحديد مقدار الأجرة التي يلتزم المستأجر بدفعها بناء على عقد الاعتماد الايجاري يلزم تحديد العناصر الداخلة في تلك الأجرة (3)، والوقوف على معدلات أقساطها المحددة في العقد ،وما إذا

1/Cabriallac: Leasing, rep dalloz doc civil n°43et Em Bey et Calais- auloy op.cit n° 58.

2/ نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق ص 256.

3/ قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق ص 80.

كان الدفع والوفاء بها بموجب الدفع بمعدل متحرك(1) ،وهل لمؤسسة الاعتماد الايجاري حق الاحتفاظ بحقها في تعديل الأجرة إذا تغيرت أسعار الآلات في الفترة الواقعة بين توقيع عقد الاعتماد الايجاري وتسليم الأشياء محل العقد للمستأجر، وبدء مدة الإيجار طالما أن هناك نسبة من استهلاك هذه الأشياء تدخل في تكوين الأجرة المستحقة (2).

كما يجوز الاتفاق بين الطرفين على استحقاق المؤجر للقيمة الايجارية كاملة ،ولولم ينتفع المستأجر بالمـــال(3) .

أ : عناصر الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري .

إن الاعتماد الايجاري اعتماد شامل بمعنى انه يتضمن تغطية البرنامج الاستثماري بالكامل ،لان الممول يقف على تقدير الأصول التي يشملها الاعتماد الايجاري ،ولا مجال لوجود مبالغة في تقدير التكلفة الاستثمارية وملكية الأصول تحت تصرف الممول المؤجر، وبعبارة أخرى فإن القيمة الإجمالية للأصل المؤجر هي التي سوف توزع على الأقساط التي يلتزم بها المستأجر طوال فترة الإيجار، وهي التي تقوم على مبدأ أساسي مفاده أن الأصول المادية تدفع تكاليفها من عوائد استخدامها، أو أن الآلة تدفع قيمتها من دخلها، كما أن الأقساط يجب أن تغطي العمر الاقتصادي للأجهزة والآلات المؤجرة .

وقد برر الاجتهاد الفرنسي ارتفاع بدلات الإيجار في عقود الاعتماد الايجاري بالنظر إلى المنافع الاقتصادية والضريبية الناجمة عن هذا النوع من العقود، إضافة إلى الأخطار التي تتعرض لها شركة الاعتماد الايجاري كاستعادتها
للآلات والمعدات موضوع عقد الاعتماد الايجاري،بعد أن تكون قد استعملت،مما يصعب عليها إعادة تأجيرها أو التصرف فيها (4)،وإذا كانت شركة الاعتماد الإيجار تهدف من وراء توظيف رأسمالها في تملك الأصل، فإنها تبحث عن استرداد رأسمالها فضلا عن الحصول على عوائده من خلال أقساط الأجرة التي يدفعها المستأجر.(5).

مما لاشك فيه أن شركة الاعتماد الايجاري تستثمر أموالها في شراء الأصول الإنتاجية بناء على طلب المستأجر وتؤجرها له، ولذا تحرص كل الحرص على استرداد رأسمالها المستثمر في التمويل من خلال أقساط الأجرة التي تم الاتفاق عليها بينها وبين المستأجر، كما تحرص الشركة المؤجرة في الاتفـــاق المبرم

1/هاني محمد دويدار ، المرجع السابـــــق ص 378 .

2/ فايز نعيم رضـــــوان، المرجع السابق ص 207 .

3/ أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق ص 111.

4/Tribunal com.la vachelle 26 juin 1964
J.C.P.1965II14331noteJ.M leloup

5/M Bey, de la symbiotique. op.cit p 23.

مع المستأجر أن تكون مدة العقد غير قابلة للإلغاء، ولا يجوز لأي طرف إلغائها إلا بموافقة الطرف الآخر (1).

ويلاحظ انه في الفروض التي يتحدد فيها ثمن التملك للمستأجر الأصل في نهاية مدة الإيجار لا يتم إهلاك كامل رأس المال من خلال أقساط الأجرة، ولا يكتمل الإهلاك إلا بقبض شركة الاعتماد الايجاري ثمن التملك إذا ماااتجهت إرادة المستفيد إلى إعمال خيار التملك(2).

ويختلف الاعتماد الايجاري عن غيره من عمليات الاعتماد من حيث أن الأجرة لا تخضع للقيود المتعلقة بتحديد سعر الفائدة بصدد منح الائتمان، ولا تعتبر الفائدة التي تعود على شركة الاعتماد الايجاري من قبيل الربا .(3).

ويعتبر بعض الفقهاء أن عقد الاعتماد الايجاري من العقود التي كانت سائدة قبل ظهور الإسلام وهو يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تفرق بين العائد على الأصول النقدية (الربا) وبين العائد على استيفاء منافع الأصول المادية (الأجرة) ، إذ تحرم الشريعة الربا وتبيح الأجرة .(4).

ويتم تحديد الأجرة استنادا إلى شراء ثمن الأصل، وتلجأ شركات الاعتماد الايجاري إلى تحديد أساس للأجرة عبارة عن نسبة مئوية ثابتة من رأس مال المستثمر فيما يعرف بالأجرة الأساسية loyer de base، والتي على أساسها يتم احتساب مختلف أقساط الأجرة التي يلتزم المستفيد بسدادها.(5) .

1/Le contrat est conclu pour une durée déterminée pendant Laquelle le contrat s'il est normalement exécuter, ne peut être résilié par aucune des deux parties (période irrévocable) et que les montants a payer le preneur au cours de la période, irrévocable courent ou moins le coût d'acquisition ou de fabrication ainsi que tous les frais accessoires.y compris les frais de financement du bailleur.
Mario. Giovonoli, le crédit – bail « leasing » en Europe n° 66 p47 .

2/Pace pratique et technique financière du crédit bail « leasing » collection ce qu'il vous faut savoir paris 1ére éd 74 p d 11.

3/ حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق رص 41 .

4/ Mohamed el fetih hamid : financial leasing, the experience of the Islamic development, bank (I.D.B), seminar on cross, border leasing.souse-tunisia April 96 inter arable investment gaurantée corporation Kuwait page 115.
مشار إليه في نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق ص 533 .

5/Leguin crédit–bail immobilier et financement de l'entreprise d'institut d'études commercial de Grenoble pu de collection Grenoble 1976 page 9.

وعلى أساس مدة عقد الاعتماد الايجاري ومعدلات الأقساط المتفق عليها، تم تحديد أقساط الأجرة،ويجوز الاتفاق على مراجعة الأجرة بإعادة تقديرها سنويا، وهو ما يترتب عليها إعادة تقييم أقساطها،وهو حق لشركة الاعتماد الايجاري تولد بالاتفاق مع المستأجر، ويكون تعديل بدل الأجرة عادة بسبب تغير أسعار الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري في الفترة الواقعة بين توقيع العقد وبين تسليم تلك الأموال للمستأجر، أو قبل بدء مدة الإيجار،وذلك لأن هناك نسبة معينة من استهلاك تلك الأموال تدخل في تحديد الأجرة المستحقة،وقد تحتفظ شركات الاعتماد الايجاري بحقها في تعديل بدلات الإيجارات بعد فترة معينة من بدء تنفيذ العقد .(1).

وتتجه بعض عقود الاعتماد الايجاري في احتساب وتقدير أقساط الإيجار وفقا للمعطيات التي قدمها العميل أو المستأجر حول ثمن وشروط بيع المنقول،وآجال التسليم وتاريخ دفع التسبيقة،وكذا عند اقتضاء سعر صرف عملة الدفع عند تسديد كل قسط ، وأنه في حالة تعديل أحد هذه العناصر يتم تسوية أقساط الإيجار بالزيادة أو النقصان وفقا للمبلغ النهائي المدفوع إلى البائع الأول، وكذا الضرائب والعمولات والإتاوات وغرامات التأخير وأرباح أو خسائر الصرف والمصاريف الأخرى التي يكون قد أنفقها البنك من جراء هذا التعديل،خاصة إذا تعلق الأمر بتأخر التسليم .(2).

ويتبين مما يستعرض بشان الأجرة أن تحديدها ليس نهائيا ، وانه لا يحدد إلا على ضوء اعتبارات مالية وأن تجاوز قدرالأجرة النهائية لما تم تحديده في العقد ،لا يبرر طلب المستفيد المستأجر بفسخ عقد الاعتماد الايجاري من حيث أن الفرق نتج عن تنفيذ أحكام عقد الاعتماد الايجاري ،ولا يمثل تعديلا جوهريا.(3).

وبالرجوع إلى القواعد العامة فإنه يكفي أن تكون الأجرة قابلة للتحديد،ولا يلزم أن تكون محددة فعلافي العقد ويكون تقديرها بعد ذلك بحسب ما أشارت إليه المادة 471 من القانون المدني الجزائري بالرجوع للتعريفات الرسمية والأسعار الجارية في المحلات المماثلة، وذلك عند عدم اتفاق الطرفين على تعيين ثمن الإيجار،وتطبيقا للقواعد العامة فانه عند سكوت الطرفين عن تحديد الأجرة أو عن تحديد الأساس الذي تقوم عليه،فإن الإيجار لايكون باطلا بل يتكفل القانون بتحديد الأجرة في هذه الحالة.(4).

ومن ثم فانه لا يجوز في عقد الاعتماد الايجاري للمستفيد الامتناع عن الوفاء بالأجرة، كما حددتها شركة الاعتماد الايجاري بصفة نهائية، وإلا تعرض طلبه إلى فسخ العقد وإلزامه برد الأصل المؤجر ودفع

1/ نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق ص .260

2/ تجري الكثير من عقود الاعتماد الايجاري على تضمين بنود بها تتضمن إمكانية تعديل الأجرة،وفقا لأسس ومعايير تحددها شركة الاعتماد الايجاري سلفا ، وعلى ضوئها تزيد بدلات الإيجار أو تنقص.

3/ هاني محمد دويدار، المرجع السابق ص 380.

4/ عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،المجلد الأول ص170.

التعويض المقرر بموجب الشرط الجزائي الذي يتضمنه العقد.(1).

ومما سبق الإشارة إليه، فإن تحديد مقدار الأجرة يخضع لضوابط مالية صرفة لاتأخذ في الاعتبار مطلقا القيمة الايجارية السوقية للأصل المؤجر،ومن ثم فإن عقد الاعتماد الايجاري يرتكز في تحديد الأجرة على أسس مالية ليست لها علاقة بالسوق، كما هو الحال في عقد الإيجار العادي عند عدم تجديد الأجرة بين الطرفين المتعاقدين،وإذا كان البعض يرى بان الأجرة هي مقابل الانتفاع بالأصل بالرغم من تقديرها طبقا لضوابط مالية.(2)،فإن البعض الآخرلايقربأن الأجرة هي مقابل الانتفاع بالأصل بصفة جزئية.(3)،وإذا كان المستأجر في نهاية عقد الايجار قد اختار تملك الأصل المؤجر ،فإن الأجرة التي كانت تمثلا إهلاكا لرأسمال المؤجر، أقساطها تمثل ثمن تملك الأصل بالنسبة له،ولا نستغرب أن تكون تلك الأجرة من حيث قيمتها أكثر مما هو معروف من قيمة ضئيلة في الإيجار العادي،بل إن المشرع في عقد الاعتماد الايجاري راعى هذا العقد لطابعه الخاص وبصفة خاصة ما يتضمنه من احتمال نقل ملكية المال المؤجر إلى المستأجر عند انتهاء العقد، وإن الأجرة التي يدفعها يدخل فيها مقابل لهذا الخيار الممنوح له بشراء المال المؤجر عند انتهاء الإيجار.(4)، وإذا ما تمت المقارنة بين أقساط أجرة الاعتماد الايجاري بأقساط ثمن شراء الأصل في البيع بالتقسيط،فإن تكلفة التمويل في عقد الاعتماد الايجاري أكثر من التكلفة المالية في البيع بالتقسيط،ذلك أن البيع بالتقسيط يتضمن الثمن هامش ربح ابتداء، وفوائد مقابل تقسيط الثمن، أما الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري فإنها تتضمن ثمن شراء الأصل ونفقات المؤجر المالية وهامش ربح، إذا كان الأمر بافتراض مدة كل من عقد الاعتماد الايجاري، ومدة البيع بالتقسيط متساوية ، وافتراض النفقة في كلا العقدين متجانسة، فإن تكلفة الأصل المؤجـــر في عقد الاعتماد الايجاري أكثر منها في البيع بالتقسيط ،ناهيك عما يتكبده المستأجر من نفقات أخرى واجبة تحملها له شركة الاعتماد الايجاري، إذا اختار خيار تملك الأصل عند نهاية عقد الإيجار، مما يفيد أن ثمن الأصل المؤجر عند استعمال خيار التملك مع حساب أقساط الأجرة، ودفع قيمة إضافية أكثر من ثمن الأصل المبيع عند بيعه بالتقسيط.

ب: ميكانيزمات أقساط الأجرة :

سبق وأن أشير إلى أن الاعتماد الايجاري اعتماد شامل،ويستفاد من ذلك أنه يتضمن تغطية البرنامج الاستثماري بالكامل، ذلك أن الممول يقف على تقدير قيمة الأصول التي يشملها الاعتماد الايجاري ،فلا مجال لوجود مبالغة في تقدير التكلفة الاستثمارية،إضافة إلى أنها تبقى تحت تصرفه باحتفاظه

1/Cour d’appel de Nancy 2éme chambre 9 fev 1989 J.C.P 92 IV 2477.

2/M Bey de la symbiotique op.cit p104.

3/ Rodiere et rives lange op. cit. p418.

4/ أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق ص 113.

بملكيتها،وبما أن قيمة الاعتماد تمنح كاملة في شكل معدات أو تجهيزات، فان الاسترداد أيضا لابد أن يكون كاملا، ومعنى الاسترداد الكامل أن المؤسسة المالية المانحة للاعتماد لابد أن تحصل من المستفيد خلال فترات الاستغلال للمعدات على قيمتها، والمتمثلة في ثمن شرائها وتكاليف الاعتماد اللاحقة من تامين وصيانة، ومخاطر، وكل ما يتحمله الممول من أعباء مالية في سبيل وضع الأجهزة والآلات تحت تصرف العميل المستأجر، وكذلك ما يأمل الممول الحصول عليه من فوائد وعوائد استغلال وهذه القيمة الإجمالية هي التي سوف توزع على الأقساط التي يلتزم بها المستأجر طوال فترة الائتمان، ومن ثم فإن الاعتماد الايجاري يتحقق من خلال أقساط دورية تختلف عن الأجرة العادية (مقابل الانتفاع) .

إن تحديد معدلات أقساط الأجرة يكون أيضا على ضوء مقدرة المستأجر على السداد الدوري، ومعدل السيولة النقدية التي يحتكم إليها في المراحل المختلفة لمزاولة نشاطه .(1)،ومن ثم فإنه يؤخذ في الاعتبار الطابع الدائم أو الموسمي لنشاط المستفيد،وإمكانات الاستغلال المتاحة له ونفقات إدارة المديونية عند تحديد الآجال الدورية للأقساط ومعدلها من أقساط متساوية أو تصاعدية أو تنازلية .(2).

إن تحديد معدلات أقساط الأجرة يتوقف على معدل الإهلاك المالي الذي تحدده شركة الاعتماد الايجاري بالنظر إلى مصالحها المالية وحدها،وتلجأ في مجال الاعتماد الايجاري للمنقولات إلى تحديد معدل إهلاك مالي أبطأ من معدل الهلاك الضريبي للمنقول،ويشير البعض إلى أن الأقساط المتساوية هي أفضل معدل للمؤسسة المالية بالنسبة إلى المستفيد، إلا أن شركة الاعتماد الايجاري لا تجيزها إذا كانت لا تتفق مع سياسة الإهلاك التي تتبناها.(3).

ج : الوفاء بأقساط الأجرة بمعدل متحرك :

تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليها بالمادة **1134** من التقنين المدني الفرنسي والمادة **106** من القانون المدني الجزائري ، فإن الأصل عدم جواز تعديل الأجرة أثناء تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري إلا باتفاق الطرفين إلا أنه يمكن أن يتضمن عقد الاعتماد الايجاري ابتداء شرط وفاء الأقساط بمعدلات مختلفة، أو ما يسمى المعدل المتحرك ،وإذا كان السعي قائم على تخفيف الأعباء على عاتق المستأجر،فليس من المتصور أن تحدد الأقساط بطريقة متساوية طوال فترة الاعتماد، وفي هذا يختلف الاعتماد الايجاري عن القروض التقليدية، فطبقا لقواعد الإنتاجية الحدية ومعدلات الاستهلاكات،فإن إنتاجية الآلة تخضع لثلاث مراحل ، إذ المرحلة الأولى يكون عائد الآلة متزايد، فيكون القسط مرتفعا،وفي المرحلة الثانية حيث يكون عائد الآلة ثابت ،فإنه يؤدي إلى استقرار مستوى إنتاجية الآلة بسبب التقادم

1/M Bey : de la symbiotique op.cit p 167.

2/ Pace : R Pratique op.cit p 14.

3/ Lobez : la décision du crédit –bail Thèse. 3éme cycle, sciences de gestion, Lille 1985 p 16.

والاستهلاكات والاستخدام المتكرر فتنخفض عوائدها،فلا يمكن أن تغطي سوى أقساط منخفضة،وفي المرحلة الثالثة يتقلص العائد إلى مستوى منخفض جدا فتكون الأقساط موازية لهذا الانخفاض،وتطبيقا لهذه المراحل فإن الأقساط تحدد بطريقة متدرجة في شكل تنازلي،وهذا هو الجانب الديناميكي في الاعتماد الايجاري،وقد تحتفظ شركات الاعتماد الايجاري بحقها في تعديل بدلات الإيجار بعد فترة معينة من بدء تنفيذ العقد، وذلك عندما يتم تحديد بدلات الإيجار على أساس معيار أو معدل مالي أو اقتصادي معين وتبعا لتغيير سعر ذلك المعيار الذي اعتمد في تحديد البدلات ، فقد يتفق على زيادة الأجرة في حالة ارتفاع معد اقتصادي وقد يتفق على تخفيض بدل الإيجار إذا انخفض سعر المال المؤجر،أوفي حالة الحكم بتخفيض ثمن المال المأجور تبعا لعيب في صناعته .(1).

وقد بين المشرع الجزائري بالمادة15 من الأمر 09/96 كيفية تحديد الإيجارات بقوله « تحدد الإيجارات حسب نمط متناقض أو خطي استثناء، محددة عن طريق التشريع وتدفع الإيجارات حسب دورية تختارها الأطراف المعنية لعقد الاعتماد الايجاري .»، ويجري العمل عند بعض المؤسسات المالية على جواز مراجعة مبلغ الإيجار وفق تغير الشروط المصرفية المعمول بها لدى هذه المؤسسات،كما أن احتساب وتقدير أقساط الإيجار يكون وفقا للمعطيات التي يقدمها المستأجر حول ثمن وشروط بيع المنقول، وآجال التسليم ،وكذا عند الاقتضاء سعر صرف عملة الدفع عند تسديد كل قسط ، وفي حالة تعديل أحد هذه العناصر يتم تسوية أقساط الإيجار بالزيادة أو النقصان وفقا للمبلغ النهائي المدفوع إلى البائع الأول،وكذا الضرائب والعملات والإتاوات وغرامات التأخير، وأرباح وخسائر الصرف والمصاريف الأخرى التي يكون قد أنفقها البنك من جراء هذا التعديل خاصة إذا تعلق الأمر بالتأخر في التسليم.

ويمكن ورود المعدل المتحرك على كامل الأجرة الأساسية أو على جزء منها فقط ، وذلك على ضوء ما تم الاتفاق عليه في عقد الاعتماد الايجاري التي تنص على إمكانية زيادة الأجرة المقررة كما نص على ذلك المشرع الجزائري، والواقع أن الأجرة بحسب مدة عقد الاعتماد الايجاري المبرم لا تحتمل الانتقاص على ضوء مصالح شركات الاعتماد الايجاري ، وان ميكانيزم الأجرة لايكون إلا صعودا .

وإذا كان القانون المدني الجزائري قد أجاز بالمادة472 للطرفين في عقد الاعتماد الايجاري مراجعة سعر الإيجار وان الأجرة يكون تحديدها في عقد الإيجار العادي بحسب المنفعة فإن المادة 477 من نفس القانون قد ربطت الأجرة بمدى الانتفاع بالعين المؤجرة، فإذا انتقص الانتفاع جاز للمستأجر إنقاص الأجرة بقدر مانقص من الانتفاع،ورجوعا لعقد الاعتماد الايجاري ،وما يتصف به من خصوصية فإن تحديد القيمة الايجارية التي يلتزم بها المستأجر يتم على أساس ثمن شراء الأصل المؤجر، فإذا اختار المستأجر خيار الشراء للأصل المؤجر في نهاية مدة عقد الاعتماد الايجاري،فإن ثمن الأصل المبيع حينئذ هو

1/ نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق ص 261.

تلك القيمة التي لم تغطها أقساط الأجرة، وإذا جدد عقد الاعتماد الايجاري مدة أخرى تكون القيمة الايجارية في المدة الجديدة منخفضة عن المدة السابقة.(1).

ونشير أن شركات الاعتماد الايجاري لا تحكمها اعتبارات العدالة التي هي ليست من أهدافها،لان شركات تهدف إلى تحقيق الربح ومكافحة التضخم عند اختيارها الوفاء بمعدل متحرك في ظل توظيف أموالها في صفقة لا تستردها إلا بمرور الزمن،ناهيك عن خطر انخفاض قيمة العملة الوطنية.(2).

وتقضي المادة 1895 من التقنين المدني الفرنسي أن المدين لا يلتزم إلا بما اتفق عليه من قدر النقود دون أن يكلف بالزيادة بسبب انخفاض قيمة العملة ، ومن ثم فإن هذا يضر بمصلحة شركات الاعتماد الايجاري باعتبارها دائنة والمستأجر مدين .

ثانيا : شروط الوفاء بالأجرة:

نصت المادة 39 فقرة 1 من الأمر 09/96 على أن المستأجر يلتزم بدفع الإيجارات حسب السعر والمكان والتواريخ المتفق عليها .

وبناء على ذلك فإن عقود الاعتماد الايجاري تتضمن أحكاما تتعلق بتحديد زمان ومكان الوفاء بالإيجارات،كما نصت المادة 20 من نفس الأمر على الجزاء الذي يجوز للمؤجر أن يتخذه ضد المستأجر في حالة التخلف عن دفع قسط واحد من الإيجار، وأنه بعد الإشعار المسبق له يجوز التصرف في الأصل المؤجر بعد استرجاعه، وذلك عن طريق بيعه أو تأجيره،أو رهن الحيازة،أو عن طريق أي وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية ، بل إن عدم دفع قسط واحد من الإيجار يجعل الفسخ تعسفيا .

وتتضمن عقود الاعتماد الايجاري في العادة بنودا تعدد فيها حالات الفسخ للعقد من بينها حالة وقوع المستأجر في توقف عن الدفع،وحالة عدم دفع أي قسط من الإيجار،وبناء عليه فإننا نعرض إلى وقت استحقاق الأجرة والجزاء المترتب على تخلف أدائها أو التأخر في دفعها، والضمانات التي يشترطها المؤجر للوفاء بها بحسب ما يتضمنه عقد الاعتماد الايجاري .

أ: وقت لزوم دفع الأجرة:

نصت المادة 32 من الأمر 96/ 09 المتضمن قانون الاعتماد الايجاري على أنه« يجب على المستأجر أن يدفع للمؤجر مقابل حق الانتفاع بالأصل المؤجر، وفي التواريخ المتفق عليها، المبالغ المحددة كإيجارات في عقد الاعتماد الايجاري».

ويتبين من نص المادة أن قسط الأجرة يكون مستحقا في بداية الانتفاع، ومما جرى عليه العرف في عقود الإيجار التقليدية أن التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة يلزم الوفاء بالأجرة

1/ نجوى إبراهيم السيد علي البدالي، عقد الايجار التمويلي،رسالة دكتوراة جامعة المنصورة سنة 2003 ص 223 .

2/ هاني محمد دويدار ، المرجــع السابــق ص 387.

منذ إبرام عقد الإيجار، إلا أن ما يلاحظ على عقود الاعتماد الايجاري بخصوص وقت استحقاق الأجرة ولزومها أن المؤتمن لا يرد أصل الدين والوفاء بالفوائد التي قد تكون مقررة،إلا في نهاية مدة الاعتماد.(1).ويترتب على ذلك أن يكون أول قسط من أقساط الأجرة مستحقا عند بدء المستفيد الانتفاع بالأصل،وجرت بعض عقود الاعتماد الايجاري على أن يكون التسديد للأجرة في نهاية كل فترة ايجارية،وقد يكون تقدير هذه الأقساط بالشهر أو السنة، وتدفع الأجرة في غالب الأمر مقدما، ومن جهة أخرى لا تلتزم شركة الاعتماد الايجاري بدفع ثمن الأصل إلى البائع، إلا إذا تسلمت محضر الاستلام للأصل المؤجر المشترى من قبل المستأجر، والذي يفيد تمام تنفيذ البائع لالتزاماته بالتسليم، ومؤدى ذلك أن يكون أول قسط للأجرة مستحقا قبل توظيف شركة الاعتماد الايجاري لرأسمالها.(2).

وإذا كان المشرع الجزائري لم يشر إلى مدى استحقاق المؤجر للأجرة عند عدم انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر فإن المشرع المصري وعبر الفقرة 2 من المادة 11 من قانون 95 لسنة 95 أشار إلى استحقاق المؤجر للأجرة حتى ولو لم يتم الانتفاع بها.(3) .

يتبين من ذلك أن المشرع المصري يرى أن قسط الأجرة واجب الدفع حتى ولو لم يستفد المستأجر بالأصل محل عقد الاعتماد الايجاري ، إذا ورد الاتفاق على ذلك،ولا يعمل بهذا الاتفاق إذا كان عدم انتفاع المستأجر بالعين راجع لسبب من المؤجر ذاته ، ومن ثم فانه لا يستحق القيمة الايجارية .(4).

وإذا كان الأمر متعلقا باعتماد إيجاري لاحق ، من حيث انه لا يوجد في هذه الصورة من صور الاعتماد تسليم وتسلم للأصل ، فإن أول قسط من أقساط الأجرة يكون مستحقا من تاريخ إبرام عقد البيع وعقد الاعتماد الايجاري، ولكن جرت العادة في هذا النوع من الاعتماد على خصم مقدار الأجرة من ثمن شراء الشركة للأصل وبالتبعية فان هذه الأخيرة لا تقوم في اليوم ذاته بأداء الثمن للمستأجر،وان ذلك يعني أن هذا الأخير لا يتسلم كل الثمن ، وإذا كان يجوز الاتفاق على استحقاق القيمة الايجارية كاملة ،ولو لم ينتفع المستأجر بالمال المؤجر ،فانه يجوز من باب أولى الاتفاق على استحقاق أي جزء من القيمة الايجارية كالنصف ، أو الربع مثلا .(5).

وبخصوص مكان أداء الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري ، فإن المشرع الجزائري ومن خلال الأمر 96/ 96 نص بالفقرة الثانية من المادة 39 على أن يكون ذلك خاضع لاتفاق الطرفين .

1/ هاني محمد دويدار، نفس المرجـــع ص 388.

2/ فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ص 207.

3/ المادة 11 من قانون 95 لسنة 95 المتضمن قانون التأجير التمويلي المصري.

4/ عبد الرحمن السيد قرمان ، المرجع السابق ص 121.

5/هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ص 390 .

وتجرى عقود الاعتماد الايجاري على إدراج شرط يتم الاتفاق عليه بمقتضاه تكون أقساط الأجرة محمولة وغير مطلوبة(1) ،وتفسير ذلك أن المستأجر يقوم بذاته بحمل أقساط الأجرة إلى مقر شركة الاعتماد الايجاري ، كلما حل أجلها ، ومن ثم فإن مكان الوفاء بأقساط الأجرة هو مركز شركة الاعتماد الايجاري ، وإذا رجعنا إلى القواعد العامة فإن المادة **1247** من التقنين المدني الفرنسي تقضي بأن يكون المدين مطلوبا وليس محمولا، إلا أن النص لا يتعلق بالنظام العام ،فيجوز مخالفته . أما المشرع الجزائري فقد نص في الفقرة **2** من المادة **498** من القانون المدني « إلى أن سداد الأجرة يكون في موطن المستأجر مالم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي خلاف ذلك ».

والظاهر من النص المذكور أن المشرع الجزائري لا يمنع الاتفاق بين المؤجر والمستأجر ،على أن يكون سداد الأجرة في غير موطن المستأجر، ومن ثم فإنه يجوز في عقد الاعتماد الايجاري أن يقوم المستأجر بنقل الأجرة إلى المؤجـــــر ولايكون ذلك عادة إلا في مكان وجود شركة .

ولا يبدو الاختلاف في سداد الأجرة من حيث مكان الوفاء بها سواد بمقر الشركة المؤجرة، أو موطن المستأجر إلا من حيث أن قيام المستأجر بالوفاء بالأجرة في مقر الشركة سيزيده أعباء مالية إضافية

ب : جزاء عدم التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة :

تقضي القواعد العامة في عقد الإيجار العادي على انه في حالة إخلال المستأجر بالتزامه بسداد الأجرة في ميعاد استحقاقها، ولم يكن امتناعه عن الوفاء مشروعا، كان مخلا بالتزامه، ويحق للمؤجر أن يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ.(2).

وقد يكون التعويض في الحالتين أي عند التنفيذ العيني أو الفسخ ، والفسخ باتفاق المؤجرمع المستأجر أو بحكم القضاء، مالم يكن متفقا في العقد على اعتباره مفسوخا دون حاجة إلى حكم .(3).

يتضح من ذلك أيضا أن جزاء الفسخ دون حاجة لإعذار أو حكم لا يترتب في عقد الإيجار العادي إلا إذا انفق عليه الأطراف .

ورجوعا إلى عقد الاعتماد الايجاري ، فإن المشرع الجزائري بالمادة **20** من الأمر **96/ 09** نص على «أنه يمكن للمؤجر طوال مدة عقد الاعتماد الايجاري وبعد إشعار مسبق ، أو إعذار لمدة **15** يوما كاملة أن يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي ،أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل عريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، وذلك في حالة عـــدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار، وفي هذه الحالة يمكن للمؤجر أن يتصرف في الأصل المسترجع عن طريق تأجير أو بيع أورهن حيازة ، أو عن طريق أية وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية ...».

1/Pace:R.Pratique op.cit p d11 .

2/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ص 876 .

3/ أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق ص 114.

وتجري بعض عقود الاعتماد الايجاري بإدراج بنود بذلك ، تنص على أنه في حالة عدم دفع أي قسط إيجار أو عمولة أو مصاريف أو نفقات تابعة مستحقة للبنك في خلال 5 أيام من بداية تاريخ استحقاق الإيجار، فإن البنك من حقه فسخ العقد لهذا الاعتبار .

وقد جرى العمل على الاتفاق على هذا الجزاء (الفسخ)،صراحة في كل عقود الاعتماد الايجاري في فرنسا.(1).

وإذا كان المشرع الجزائري قد رتب فسخ عقد الاعتماد الايجاري عند الامتناع عن دفع قسط واحد من الأجرةالواجبة على المستأجر، فإنه لم يشمل حالة التأخر في دفع القسط.

ويستثنى من نص المادة أعلاه أن هذا الجزاء (الفسخ)يتسع ليشمل جميع صور الإخلال بالتزام بسداد الأجرة بما فيها سداد قسط الأجرة بعد الموعد المتفق عليه ،وهذا ما أشارت إليه أيضا المادة 19 من قانون 95 لسنة 95 المتعلق بقانون التأجير التمويلي المصري ،ولكن يلاحظ أن المشرع المصري اعتبر عقد الاعتماد الايجاري مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعذار أو اتخاذ إجراءات قضائية في حالة عدم دفع الأجرة من قبل المستأجر في المواعيد وفقا للشروط المتفق عليها في العقد ، ويتبين من ذلك أن المشرع المصري كان أكثر قساوة من المشرع الجزائري الذي أشار إلى ضرورة إعذار المستأجر 15 يوما مع إجراءات قضائية أخرى .

ولاشك أن التزام المستأجر بدفع الأجرة يعد أحد الالتزامات الرئيسية التي تقع على عاتق المستأجر، فإذا رفض الوفاء بقسط من الأجرة أو تأخر في الوفاء به ، فإن شركة الاعتماد الايجاري تستطيع وبما لها من ضمانات مقررة في العقد أن تفسخ العقد ، إعمالا للشرط الفاسخ الصريح ، والتي تحرص على إدراجه في عقود الاعتماد الايجاري إذ توجد شروط جزائية على المستأجر في حالة تخلفه عن دفع الإيجار، ومن بين تلك الشروط الجزائية ، الشرط الجزائي الذي تجعله بندا أساسيا في عقد الاعتماد الايجاري ، وبخصوص كيفية تحديد هذا الجزاء فإن شركة الاعتماد الايجاري تفرض على المستفيد، أداء تعويض يتحدد بنسبة ثابتة من القيمة الشهرية لقسط الأجرة ، وعادة ما تتخذ السنة بواقع 1 % إلى 2 % من قيمة القسط ،والتعويض المشار إليه يكون مستحقا عن التأخير في الوفاء عن كل شهر يمتد إليه هذا التأخير.(2).

وإذا كان المشرع الفرنسي قد أخضع الجزاء على مخالفة الالتزام بدفع الأجرة لاتفاق الطرفين ، ونص على شروط جزائية في عقد الاعتماد الايجاري، فإن القضاة الفرنسيون حاولوا التخفيف من قسوة الاتفاق على الطرف الضعيف في عقد الاعتماد الايجاري ، وهو المستأجر في شأن الجزاء المترتب على الفسخ عن طريق ما يسمى بالسبب غير المشروع أو فكرة التعسف في استعمال الحق دون المســـــاس

1/ Jean Calais –Auloy .op.cit n°104 p 8.
2/ Pace .R, pratique .op.cit. p d 12.

بالشرط الجزائي،ولكن محكمة النقض الفرنسية اتجهت بعد تدخل المشرع الفرنسي ، بقانون **9** جوان **1975** بتعديل المواد **1152**و **1231** من التقنين المدني الفرنسي بجواز تدخل القاضي بماله من سلطة اختيارية في التخفيف أو التشديد من الشرط الجزائي ، إذا تبين بشكل واضح نه مبالغ فيه وأصبحت الاتفاقات المخالفة لذلك باطلة **.(1).**

وتنص المادة الخامسة من **11** جويلية **1975** بان الفوائد التأخيرية لا تسري إلا من تاريخ التنبيه علـــى المدين بالوفاء ومن ثم يفترض على شركة الاعتماد الايجاري اتخاذ هذا الإجراء حتى تتحصل علــــى التعويض عند التأخر في الوفاء بالأجرة ،ولا يحول التزام شركة الاعتماد الايجاري بالتنبيه على المستفيد بالوفاء دون إمكانية الاتفـــاق على أن يتحمل المستفيد جميع النفقات التي تتكبدها الشركة بمناسبة اتخاذ هذا الإجراء.

1/ P.M .du Chambon et Malter .initiation aux techniques contractuelle récentes op. cit. p 22.

Le nom–paiement des loyers fait toujours, l’objet d’une rédaction fournie caractérisée par des clauses précises et draconiennes. Deux conséquences sont toujours déclenches, en ce cas la résolution de plein droit.

Le contrat de crédit–bail tombe dés le défaut de paiement d’un seul parfois deux termes de loyer ,après une mise en demeure conséquence restitution immédiate du bien loué ,une sanction pécuniaire, une clause pénale prévoit toujours dans un but coercitif et indemnitaire, le paiement des loyers restant a courir jusqu a la fin de la location ,parfois les 4,5,cette stipulation est très dure .Elle fut longtemps combattue par les juges du fond cherchant dans le droit commun les moyens d’en atténuer la rigueur mais en raison de principe de l’ intangibilité de la clause pénale les n’eurent aucun succès raisonnements utilisés (cause, illicite) abus de droit …) devant la cour de cassation. la difficulté fut telle qu’elle provoque une intervention du législateur ; loi du 9 juillet 1975 modifiant les articles 1152 et 1231 du code civil ,désormais le juge dispose du pouvoir facultatif du modérer ou d’augmenter une manifestement excessive ou .peine convenue lorsqu’elle est dérisoire .toute stipulation contraire est nulle.

مشار إليه في نجوى إبراهيم علي السيد البدالي، المرجع السابق ص 225 .

الفرع الثالث

التزام المستأجر برد المنقول المادي للمؤجر

نصت المادة 16 من الامر09/96 المنظم لعقد الاعتماد الايجاري على أنه « يمكن للمستأجرعند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء وبتقدير منه فقط ،إما أن يشتري الأصل المؤجر مقابل دفع قيمته المتبقية كما تم تحديدها في العقد،وإما أن يعيد تجديد عقد الإيجار لفترة ومقابل دفع إيجار تتفق عليه الأطراف ،وإما أن يرد الأصل المؤجر للمؤجر ».

يتضح من نص المادة انه إذا انتهت المدة المتفق عليها في العقد ،فإنه يعود للمستأجر وبما يراه هو مناسبا له ،إذ أنه إذا لم يرد شراء المنقول المادي، أو تجديد العقد لمدة أخـــــرى ،فإنه ملزم برده،ذلك أنه بانتهاء العقد وعدم شراء المنقول أو تجديد العقد يكون قد فقد السند القانوني لإبقاء المنقول المادي عنده وأصبح بالتالي ملزما برده.

إن مسؤولية المستأجر قائمة في التزامه برد المنقول المادي أيضا بحسب ما أشارت إليه المادة 20 من الأمر السالف الذكر،التي أعطت حقا للمؤجر وبعد إشعاره للمستأجر أو إعذاره لمدة 15 يوما بوضع حد لحقه في الانتفاع بالأصل واسترجاعه بالتراضي أو بواسطة أمر على ذيل عريضة عن رئيس المحكمة عند توقف المستأجر عن دفع ولو قسط واحد من الأجرة .

ولقد بينت المادة 36 من الأمر السابق الحالة التي يجب على المستأجر أن يرد فيها المنقول المادي،أو الأصل المؤجر عند انقضاء مدة الإيجار، إذا لم يختر الشراء له أو تجديد العقد،بان يكون المنقول المادي الذي يقوم برده في حالة اشتغال أو استعمال، والمعيار الذي حدده المشرع للحالة التي يجب أن يكون عليها المنقول في حالة الرد ،هو معيار أصل أو منقول مادي آخر يماثله وحسب عمره الاقتصادي.

وقد أشارت الفقرة الأخيرة من المادة 39 من نفس الأمر،بأن المستأجر ملزم برد المنقول المادي إلى المؤجر بالتاريخ المتفق عليه في العقد، إذا لم يختر شراءه ،إلا أن نص المادة المذكورة لم يشر إلى اليوم الذي يتعين فيه قيام المستأجر برد المنقول،كما لم يشر النص المذكور إلى حالة تأخر المستأجر في رده .

والأصل أن عقود الاعتماد الايجاري لا تخلو من تحديد ميعاد للمستأجر يرد فيه المنقول المادي ،بأن يكون في اليوم الذي انتهت فيه مدة العقد أو اليوم الموالي(1).

ومن جهة أخرى ،فإن العقد يتناول تحديد الطرف الذي يتحمل تكاليف وتبعات رد المنقول المادي وهي عادة تقع على عاتق المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري،وفي حالة تأخر المستأجر في رد المنقول المادي أو الأصل المؤجر في حينه فإنه يكون ملتزما بتعويض شركة الاعتماد الايجاري عن الأضرار التي أصابتها عن تأخره في الرد.(2).

1/فايز نعيم رضوان ،المرجع السابق،ص .230

2/ حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 50.

إن رد المنقول من قبل المستأجر للمؤجر لايكون بحسب ما جرى عليه العمل، إلا بعد تحرير محضر تسليم يثبت الحالة التي عليها المنقول المادي ،وإذا امتنع المستأجر عن رده ،فإنه يمكن للمؤجر متابعته جزائيا بجريمة خيانة الأمانة تأسيسا على أن المنقول سلم له لفترة محددة في العقد ،وذلك على اعتبار أن عقد إيجار عقد من العقود التي تقوم عليها جريمة خيانة الأمانة،إذ أن بقاء المنقول المادي لدى المستأجر دون تجديد للعقد أو استعمال حقه في الشراء يجعله مبددا له طبقا لمقتضيات المادة **376** من قانون العقوبات الجزائري .**(1)**.

الفصل الثاني

اكتساب المؤجر ملكية المنقول المادي من المستأجر

قد يصبح المؤجر للمنقول المادي مالكا للمنقول المادي من المستأجر ذاته،وليس من الغير كما كان عليه الأمر في عقد الاعتماد الايجاري في صورته التقليدية ،وإمعانا لمختلف عمليات الاعتماد الايجاري التي تضمنها الأمر**96 /09** المتضمن عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري، سواء كانت تلك التي تناولتها المادة الأولى منه بصفة عامة ،أو كانت تلك الأنواع من العمليات التي جاء تعريفها بوجه الخصوص بالمواد **7** و **8** و **9** ،فإننا نكاد نجزم أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى ما يسمى بالاعتماد الايجاري اللاحق،إلا أن المادة الثانية من نفس الأمر،وعند تعرضها إلى تحديد طبيعة عقد الاعتماد الايجاري باعتبارها عملية قرض،وتشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنصوص عليها بالمادة الأولى أو استعمالها ،فإنه يتبين منها أن المشرع الجزائري لم يقيد مصدر اقتنائها،ومن ثم يمكن أن نتلمس منها ولو بإشارة غير مباشرة إلى إمكانية العمل بهذه الصورة من صور الاعتماد .

إن الغاية المرجوة في هذا النوع من الاعتماد الايجاري ،تجعل النظر إلى مصدر اقتناء الأصل المنقول ليس له أهمية كبيرة ،حتى ولو لم تتناوله مختلف التعاريف التي تناولت الاعتماد الايجاري بوجه عام في التشريعين الجزائري والفرنسي ومن ثم فانه لا مانع من أن يكون شراء مؤسسة الاعتماد الايجاري للأصل من المستأجر عوض الغير،كما هو حاصل في الاعتماد الايجاري في صورته التقليدية،فتتملكه وتعيد تأجيره للمستأجر الذي باعه لها ،وأنه في كلا النوعين تقوم شركة الاعتماد الايجاري بالتمويل واكتساب الملكية ،كما انه لا مانع أيضا من أن تمول هذه الشركة أصلا اشترته من المستأجر مثل تمويل أصل للمستأجر اشترته من الغير.

وتقوم صورة الاعتماد الايجاري اللاحق على فكرة مؤداها أن أحد المشروعات الاستثمارية تحتاج إلى سيولة نقدية،إلا أن سبل تحصيلها قد أعجزتها ،وفي نفس الوقت لا تستطيع بيع أصولها التي تمارس نشاطها من خلالها فتجد حلا بإبرام عقد مع أحد مشروعات الاعتماد الايجاري يتضمن بيع المشروع الأول للثاني هذه الأصول الإنتاجية المملوكة له مقابل سيولة نقدية، فيحصل المشروع على ثمنها وســـد

1/ المادة376 من قانـــون العقوبات الجزائري.

حاجته من البيع ،ولكن ونظرا لحاجة المشروع لأصوله المبيعة وعدم استعداده للاستغناء عنها ،فإنه يشترط في عقد بيعها إلى مؤسسة الاعتماد الايجاري،أن يقوم الأخير بتأجير نفس الأصول المبيعة،وبذلك يظل المستأجر حائزا للمنقولات التي باعها إلى مؤسسة الاعتماد الايجاري ولكن حيازته تكون على أساس عقد الإيجار وبصفة جديدة هي باعتباره مستأجرا وليس مالكا.(1).

وفي سبيل البحث عن مدى شمول الاعتماد الايجاري بوجه عام على الاعتماد الايجاري اللاحق نصت المادة الأولى من القانون الفرنسي 66.455 الصادر في جويلية 1966 إلى تعريف الاعتماد الايجاري للمنقولات بكونه عمليات تأجير المعدات أو أدوات العمل التي تشتريها مشروعات لأجل التأجير،وتظل مالكة لها إذا كانت هذه العمليات أيا كانت طبيعتها القانونية تخول المستأجر إمكانية تملك جميع الأموال المؤجرة أو بعضها،مقابل الوفاء بثمن على أن يعقد الاتفاق عند تحديده ،بما تم الوفاء به على سبيل الأجرة ولو بصفة جزئية .

ويتبين من التعريف الذي تناوله المشرع الفرنسي للاعتماد الايجاري للمنقولات ،أن الاعتماد الايجاري اللاحق يدخل ضمن التعريف، بحكم أن المشرع لم يقيد عملية الشراء بكونها من الغير أو من المستأجر ذاته ،إلا أن الفقه اختلفت وجهة نظره حول اعتبار الاعتماد الايجاري اللاحق جزءا من الاعتماد الايجاري بوجه عام المنصوص عليه بقانون 1966 أو عدم اعتباره كذلك ،والسبب يرجع إلى أن الاعتماد الايجاري يتطلب وساطة مالية بين شركة الاعتماد الايجاري والغير ،وهذا الغير إنما هو البائع غير المستأجر ،في حين أن الاعتماد الايجاري اللاحق لا توجد به هذه الوساطة المالية،وينعقد بطرفين فقط،ويبرز فيه الطابع التمويلي لتدخل شركة الاعتماد الايجاري،ويتمثل تدخلها في ذلك الائتمان الذي تمنحه لشخص المستأجر المتمثل في ثمن الأصل الذي توفي به له ،مما يؤكد تمييز هذه الصورة عن صور الاعتماد الايجاري الأخرى. (2).

أما الجانب الثاني من الفقه فقد اعتد بالاعتماد الايجاري اللاحق ،وهو الرأي الغالب الذي يرى أنه صورة تطبيقية للاعتماد الايجاري الخاضع لقانون 1966 بشرط توافر شروطه ،ويبررون وجهة نظرهـــــم في

1/ عبد الرحمن السيد قرمان ،المرجع السابق ص 26.

2/Journal officiel.3 jan1974J.C.P1974cI, III ,42218«Les opérations de location des biens d'équipement ou de matériel d'outillage achètes en vue de cette location par des entreprises qui ne demeurent propriétaires, lorsque ces opérations quelle que soit leur qualification donnent au locataire la possibilité d'acquérir tout du partie des biens loues moyennant un prix convenu tenant compte au moins pour partie des versements effectives a titre de loyer ».
Pace pratique et technique financière du crédit– bail (leasing) op. cit. p20.

كون المشرع الفرنسي لم يشترط عند تناوله للاعتماد الايجاري أن يكون الأصل مشترى من الغير،إذ يكفي أن يكون الأصل المؤجر قد سبق شراؤه من قبل شركة الاعتماد الايجاري ،ويستوي في ذلك أن يكون الشراء من المستأجر أو الغير .

ولعل ما يرجح تغليب الرأي الفقهي الرامي إلى اعتبار الاعتماد الايجاري اللاحق اعتمادا ايجا ريا ما نص عليه المشرع الفرنسي ذاته بالفقرة الثانية من المادة السادسة من لائحة **1967** عدم استحقاق الضريبة العقارية في حالة شراء الشركة العقارية للتجارة والصناعة لعقار، وتمكين بائعه في الحال من الانتفاع له بموجب عقد اعتماد إيجاري،ولايستنج من ذلك إلاكون المشرع الفرنسي قد أشار بشكل صريح وواضح إلى الاعتماد الايجاري اللاحق في حالة شراء العقار من المستفيد وإعادة تأجيره له ،ولا يتعين فهم الأمر انه قاصر على العقار فحسب ،بل أيضا يتعلق بالاعتماد الايجاري اللاحق الذي يكون محله منقولا.

ومما يؤكد وجود الاعتماد الايجاري اللاحق،تعرض محكمة النقض الفرنسيةله بالتعريف بأنه قرض مضمون برهن وارد على إحدى المعدات أو الأصول،ولايتخلى بموجبه المقترض عن حيازة هذه المعدة **(1).**

ويتبين من التعريف أن محكمة النقض الفرنسية اجتهدت في تعريف الاعتماد الايجاري اللاحق ،إلا أن تعريفها كان قاصرا وناقصا لعدم ارتكازه على العقود التي يتحقق بها الاعتماد الايجاري اللاحق ،ولكن اجتهادها الذي تضمنه حكمها أظهر الضمان الذي تلعبه المعدة أو الأصل، ولكن ضمان مصدره تملك شركة الاعتماد الايجاري،وليس مصدره الارتهان أو الرهن للمعدة المؤجرة ،إلا أن تعريف محكمة النقض يبقى مشوبا بالتركيز على الرهن،على الرغم من أن طبيعة الرهن بقاء المال المرهون ملكا للراهن ،وفي عقد الاعتماد الايجاري ينتقل إلى شركة الاعتماد الايجاري .

وإذا لم تكن محكمة النقض الفرنسية قريبة في تعريف الاعتماد الايجاري اللاحق،فإن قرارا صادرا بتاريخ **29** نوفمبر **1973** يتعلق بمختلف الإصلاحات الاقتصادية والمالية صدر بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بتاريخ **3** جانفي **1974** تحت رقم **42218** قارب الصواب في تعريف الاعتماد الايجاري اللاحق من خلال اعتباره وسيلة بموجبها ينقل المقرض منذ البداية ملكية أحد الأموال إلى المؤجر، ثم يعود ويتملكه تدريجيا بموجب إيجار يقترن به وعد منفرد بالبيع**(2)** .

ولاشك أن التعريف السابق ساهم نوعا في تحديد ماهية للاعتماد الايجاري اللاحق من حيث انه أشار إلى العقود التي تساهم في نشأته دون أن يغفل إبراز الدور التمويلي له.

وقد ورد تعريف آخر للاعتماد الايجاري اللاحق في نشرة صادرة عن وزارة الاقتصاد والمالية الفرنسية بتاريخ **1968/07/30** جاء فيها أن الاعتماد الايجاري اللاحق اتفاق تقوم بموجبه شركة الاعتمـــــاد

1/cour de cassation, 1ére chambre civile arrêt du 3mai 1973, bulletin civile1973, I, P 27.
2/Journal officiel.3 jan1974J.C.P1974CL, III ,42218

الايجاري بشراء أصل سبق للمستفيد الحصول عليه على أن تقر له على الفور الانتفاع به بموجب عقد اعتماد إيجاري .(1).

ومما لاشك فيه أن المشرع المصري استفاد من الجدل الذي كان يحوم حول التعريف الدقيق للاعتماد الايجاري ومدى جواز الأخذ به فحسم الأمر بالفقرة الثالثة من نص المادة الثانية من قانون95 لسنة 1995 حيث نصت صراحة على الاعتماد الايجاري اللاحق بقولها على أنه« يعتبر تأجيرا تمويليا كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير المال إلى المستأجر تأجيرا تمويليا،إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي».

ويتضح من التعريف أن المستفيد في عقد الاعتماد الايجاري اللاحق هو المستأجر،وهو نفسه في عقد الاعتمادالايجاري في صورته التقليدية،وأن جانب الائتمان متوفر في العقد ،من حيث أن المؤجر يمنح الأصل المؤجر لذات المستفيد،ولا يختلف هذا العقد ولا يتميزعن ما هو معروف في الاعتماد الايجاري،إلا كونه ثنائي الأطراف،أما في الاعتماد الايجاري التقليدي ،فإن الغير هو الذي يبيع للمؤجر وبتدخله تتعدد أطراف عقد الاعتماد الايجاري.

وهناك صورة خاصة انبثقت من عقد الاعتماد الايجاري اللاحق تتمثل في عقد الاعتماد الايجاري المرتد حيث تبرم إحدى المشروعات المحترفة في تأجير الأصول لعملائها عقدا مع شركة الاعتماد الايجاري حيث تقوم الأولى بموجب هذا العقد بنقل ملكية تلك الآلات إلى شركة الاعتماد الايجاري في مقابل الحصول على ثمنها مع احتفاظها بالحق في إعادة تأجيرها إلى عملائها والتزام المستأجر بدفع الأقساط الايجارية إلى شركة الاعتماد الايجاري،وذلك خلال مدة غير قابلة للإلغاء مع إمكانية تملك المعدات في نهاية مدة الإيجار إذا اختار المستأجر هذا الخيار.(2)،وهذه الصورة من عقد الاعتماد الايجاري اللاحق شهدها العمل في فرنسا وانتشرت أيضا بعد صدور قانون 1966 .

ولاشك أن لهذا النوع من عقود الاعتماد الايجاري مزايا ومبررات دفعت لظهوره،كما ترتب على العمل به إشكالات كان للتشريع المقارن موقفا منها.

وبناء عليه نتعرض في هذا الفصل وبالمبحث الأول منه إلى أطراف عقد الاعتماد الايجاري اللاحق وعلاقة أطرافه وصورته الخاصة وبالمبحث الثاني إلى مزايا عقد الاعتماد الايجاري اللاحق وإشكالاته وموقف التشريع المقارن منها وذلك وفقا للتقسيم التالي:

المبحث الأول: أطراف عقد الاعتماد الايجاري اللاحق والعلاقة بينهم والصورة الخاصة منه.

المبحث الثاني :مزايا عقد الاعتماد الايجاري اللاحق وإشكالاته وموقف التشريع المقارن منها.

1/Parleani G, le contrat de lease beack R.T.D com n°2 1973p699.

2/رياض فخري،الآليات القانونية المميزة لعقد التأجيرالتمويلي،دراسةتحليلية ،رسالة دون مكان وتاريخ نشر،ص13.

المبحث الأول

أطراف عقد الاعتماد الايجاري اللاحق والعلاقة بينهم وصورته الخاصة

إذا كان سبب الجدل الفقهي الذي ثار بشأن اعتبار الاعتماد الايجاري اللاحق حول كونه صورة من صور الاعتماد الايجاري من عدمها ،وكان مرد ذلك كونه لا يلزم لانعقاده وتمامه إلا طرفين ، بخلاف الاعتماد الايجاري في صورته التقليدية التي تتميز بتعدد أطرافها ، ومن ثم فإنه بات يقينا أن عقد الاعتماد الايجاري اللاحق يلزم لإبرامه طرفان أحدهما يسمى مؤجرا والآخر يسمى مستأجرا ،وبحكم أن هذا الأخير كان في الأساس متملكا للأصل ،فإنه يقوم ببيعه لمؤسسة الاعتماد الايجاري لتعيد تأجيره له ،ويجب التسليم بوجود طرفين في عقد الاعتماد الايجاري اللاحق ،حتى ولو كان يلزم لتمامه شراء شركة الاعتماد الايجاري للأصل المؤجر من المستأجر ذاته،وليس من غيره حيث يقوم هذا الأخير بإبرام عقد إيجار يتمكن بواسطته من الانتفاع بالأصل الذي كان في الأساس مملوكا له.

ويعني ذلك أن للمستفيد صفتان ومركزان قانونيان أولاهما بائعا وثانيهما مستأجرا ،كما تكون للطرف الآخر صفتان ومركزان قانونيان أحدهما باعتباره مشتريا وثانيهما باعتباره مؤجرا لشخص المستفيد،ويلزم لإنشاء عقد الاعتماد الايجاري إبرام الطرفين لعقدين أولهما عقد بيع ،والآخر عقد إيجار لنفس المحل مما ينتج عنهما وجود علاقات متعددة بأوصاف متنوعة ،ومن زاوية طرفي عقد الاعتماد الايجاري اللاحق الذي سماه البعض تأجير تمويلي مباشر **Direct lease**، حيث يكون العقد محصورا بين المؤجر المالك والمستأجر العميل دون تدخل أو توسط أطراف أخرى (1)،وهذا النوع من الاعتماد أثبتت التجربة العملية أن المستأجر فيه يسعى نحو إشباع حاجته من السيولة النقدية (2).

إذ يحتفظ المؤجر فيه بملكية المنقول،وفي المقابل يلتزم المستأجر بدفع دفعات منتظمة للأجرة،وله أحد الخيارات الثلاثة المعروفة، وهي إما شراء الأصل الذي سبق بيعه للمؤجر ،أو تجديد عقد الإيجار ،أو رد المنقول المؤجر إلى شركة الاعتماد الايجاري ،ولا يختلف الاعتماد الايجاري اللاحق من حيث الخيارات الممنوحة للمستأجر في نهاية عقد الإيجار على الاعتماد الايجاري في صورته التقليدية.

وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص المطلب الأول منه إلى أطراف عقد الاعتماد الايجاري اللاحق والعلاقة بينهم وفي المطلب الثاني منه إلى صورة الاعتماد الايجاري المرتد كصورة من الاعتماد الايجاري اللاحق.

المطلب الأول

أطراف عقد الاعتماد الايجاري اللاحق

إذا كان يلزم لقيام عقد الاعتماد الايجاري لثلاثة أطراف لإنشائه ونفاذه هم البائع أو المورد والمؤجـــــر

1/ محمود محمد فهمي ،المرجع السابق ص 28.

2/ قدري عبد الفتاح الشهاوي ،المرجع السابق ص 106.

والمستأجر فإن عقد الاعتماد الايجاري اللاحق لا يحتاج لإنشائه ونفاذه وترتيب آثاره إلا لطرفين أحدهما يسمى مؤجرا والآخر يسمى مستأجرا لكون الأصل المؤجر كان في الأساس بيد المستأجر الذي كان يتملكه ويريد بيعه لشخص المؤجر كمشتري له ،ومن هذا الوجه فإن أطرافه منحصرة في شخصين فقط هما شخص البائع المستأجر وشخص المشتري المؤجر ،ويكون لطرفيه علاقات متبادلة بأوصاف مضاعفة ،إذ تجتمع صفتان في كل طرف مما ينتج عن ذلك تعدد علاقاهما.

وبناء عليه نستعرض في هذا المطلب وبالفرع الأول منه إلى بائع المنقول المادي، وفي الفرع الثاني إلى مؤجر المنقول وفي الفرع الثالث إلى علاقة بائع المنقول المادي بالمؤجر.

الفــــرع الأول

بائع المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري اللاحق

إذا كان الأصل أن يتم شراء المعدة الاستثمارية أو الأصل المنقول من الغير الذي يسمى بائعا وموردا،فقد يحدث في بعض الأحيان أن يكون المستفيد المستأجر هو نفسه المنتج أو المورد الذي يبيع الأصول الإنتاجية محل العملية التمويلية إلى المؤسسة المالية مع احتفاظه في نفس الوقت بالحق في الانتفاع بها لقاء أجرة يتفق عليها،ولذلك يطلق عليه العقد ثنائي الأطراف ويسمى ب **lease beack(1)**.

إن انجاز هذه الصورة لاتتطلب تدخل طرف ثالث ،ورجح العمل بالاعتماد الايجاري اللاحق باعتباره يرتكز على عقد إيجار،ولا يلزم لقيام هذا الأخير إلا طرفين هما المؤجر والمستأجر ،ويترتب على ذلك أن تكون شركة الاعتماد الايجاري في مركز المؤجر ،والمستفيد في مركز المستأجر .

إن التسليم الفعلي للمنقول المادي المؤجر في عقــــد الاعتماد الايجاري اللاحق ،لا يمكن تصوره لكونه كان في الأساس مملوكا *للمستأجر* ،وبالرغم من ذلك قد نصف التسليم الذي يتم بين الطرفين بكونه تسليما حكميا من حيث استبدال صفة واضع اليد على المنقول،إذ تصبح حيازته بوجه الايجار وليس بوجه الملكية وحيازته عرضية،ومن هنا تبرز أهمية شهر عقد الاعتماد الايجاري اللاحق ،من حيث أنه من أجل إعلام الغير بحقيقة واضع اليد على المنقول المؤجر.

إن عقد الاعتماد الايجاري اللاحق نستبعد فيه كل إمكانية لرجوع المستأجر المستفيد على شركة الاعتماد الايجاري بالضمان، من حيث أن المستفيد المستأجر في هذا النوع من عقود الاعتماد الايجاري ،إنما هو نفسه البائع للشركة الممولة، ومن ثم يلتزم بضمان العيوب الخفية في مواجهة الشركة، ولن يكون التزامه في ذلك إلا باعتباره بائعا.

وقد تناول المشرع المصري بالقانون95 لسنة 95 وبالفقرة الثالثة طرفا عقد الاعتماد الايجاري اللاحق عند تعريفه لهذا العقد ،بأن البائع هو ذلك المستأجر الذي باع الأصل للمؤجر وآلت ملكيته له بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد الاعتماد الايجاري، ومن خلال ذلك فإن شخص البائع هو المستأجـــر

1/علي سيد قاسم ،المرجع السابق ،ص 101 وما بعدها.

الذي كان مالكا للأصل منذ البداية وارتضى بيعه للمؤجر الذي بدوره مكنه من جديد من ذات الأصل للانتفاع به على سبيل الإيجار مقابل أقساط يدفعها له،وإن كان هذا البائع الذي أصبح مستأجرا راغبا في عودة المبيع له، فإن له الحق في ذلك عند نهاية العقد تأسيسا على حق الخيار في الشراء عند نهاية العقد.

وبناء عليه فإنه يلزم لقيام عقد الاعتماد الايجاري ونفاذه قيام المستأجر ببيع الأصل لشخص المؤجر وانتقال ملكيته إليه ،وأن لذات البائع صفة أخرى أو مركز قانوني آخر تولد له عند إبرامه لعقد الإيجار من المستأجر ليصبح مؤجرا من خلال تأجيره لما تم بيعه له ،ومادام المستأجر الذي يظل حائزا للأصل المبيع قد باع هذا الأصل فإنه يكون ضامنا للعيوب الخفية ، وضامنا لأي تعرض من الغير لملكية شركة الاعتماد الايجاري المؤجرة.وبإمكان هذه الأخيرة أن ترجع على البائع الذي تعاقدت معه بالضمان (1) .

ولايستطيع المؤجر تحقيق تأجير الأصل إلى المستأجر ،مالم يتم إبرام عقد البيع مع ذات المستأجر،وكأن هذا العقد يفرض على عاتق المؤجر التزاما بشراء المال ،ويترتب على ذلك أنه في كل حالة لايتم فيها إبرام عقد البيع يكون المؤجر قد أخل بتنفيذ التزامه ،مما يمكن معه إثارة مسؤوليته تجاه المستأجر(2)،ولاشك أن الحكم المتقدم يعتبر صحيحا إذا رفض المؤجر شراء الأصل بعد قبوله طلب الإيجار المقدم من المستأجر (3)، ومما لاشك فيه أيضا أن المؤجر يسعى دائما إلى عدم تحميله المسؤولية في كل فرض لايرجع فيه عدم إبرام عقد البيع أو تنفيذه إليه،ومن ثم فإنه عادةما يحرص على التأكيد في عقد الاعتماد الايجاري على أن هذا العقد يبرم معلقا على شرط واقف هو إبرام عقد البيع .(4)

الفرع الثاني

مؤجر المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري اللاحق

لم ينص المشرع الفرنسي كما سبق بيانه بالقانون 66- 455 لسنة 1966 المنظم لعقد الاعتماد الايجـــــــاري مايسمى بعقد الاعتمادي الايجاري اللاحق ، وقد يرجع ذلك لكونه اقتصر تنظيمه للاعتماد الايجاري الذي تلعب فيه شركة الاعتماد الايجاري دور الوسيط المالي الذي يقتضي تنفيذه تدخل ثلاثة أطراف هم المؤجر«شركة الاعتماد الايجاري» والمستأجر والبائع ،ولا يعتد بالاعتماد الايجاري المباشر أو مايسمى بالاعتماد الايجاري اللاحق الذي لايحتاج تنفيذه إلى ثلاث أطراف،بل يتم بتدخل طرفين فقط هما المؤجر والمستأجر(5)،وإذا كان المشرع الفرنسي لم يتعرض إلى عقد الاعتمـــاد

1/ هاني محمد دويدار،الأرض كموضوع للتأجير التمويلي،دار الجامعة الجديدة للنشرالاسكندريـــــــة 1999ص .143.

2/Pace Pratique op. cit. p b3.
3/Calais – Auloy op.cit n°118.
4/M Bey et Gavalda, crédit –bail immobilier op. cit. p 107.
5/ هاني محمد دويدار، المرجع السابق ص 149.

الايجاري اللاحق،فإن المشرع المصري نص عليه وتولى تعريفه وحدد أطرافه.،إذ جاء في الفقرة الثالثة من المادة 8 من قانون 95 لسنة 95 المنظم لعقد الاعتماد الايجاري، أن المال المؤجر تنتقل ملكيته إلى المؤجر ، ويكون في الأصل مملوكا للمستأجر،أي أنه لم يكن مملوكا للمؤجر منذ البداية،وينص عقد الإيجار المبرم بين مشتري الأصل ومؤجره مع أن للمستأجر حق تملكه من جديد ، وذلك باستعمال خيار الشراء كأحد الخيارات الممنوحة لأي مستأجر في عقد الاعتماد الايجاري .

ومما لاشك فيه أن كلامن عقد البيع وعقد الاعتماد الايجاري يبرمان بين ذات الطرفين ،وأن المستأجر لا يقبل نقل ملكية الأصل إلى المؤجر،الا إذا كان قد قرر له بقاء ذات الأصل لديه ،واحتفاظه بالانتفاع به وإمكانية إعادة تمليكه له بموجب عقد الاعتماد الايجاري ، وبحكم أن الأصل يكون ومنذ البداية في حيازة المستأجر،فإنه لايتصور أي تأخير في سريان عقد الاعتماد الايجاري ،وقد ذهب المشرع المصري إلى أن الطلب الذي يتقدم به المستأجر إلى المؤجر بإبرام عقد اعتماد إيجاري لاحق يتضمن ايجابا ببيع الأصل إلى المؤجر،ومن ثم فلايمكن أن يقترن به قبول المؤجر مالم يتقرر تأجير الأصل إلى المستأجر ،وخوفا من تخلل الإيجاب والقبول من فوات مدة معينة حرص المشرع المصري على تعليق إبرام عقد البيع على الاتفاق على الاعتماد الايجاري .

الفرع الثالث

علاقة بائع المنقول المادي بالمؤجر

مما لاشك فيه أن عقد الاعتماد الايجاري اللاحق ينطبق إذا اكتسبت ملكية الأصل من قبل المؤجر ببيع المستأجر المنقول المادي بحكم حاجته إلى السيولة النقدية ، ومن خلال هذا العقد يتحصل على مايريد من ثمن لتلك الأصول التي باعها مع احتفاظه بحق استعمال الأصل المبيع بمقتضى عقد يوقعه مع شركة الاعتماد الايجاري ،يطابق نموذج عقدالاعتماد الايجاري (1)مع التزام المستأجر بدفع أقساط أجرة ،ومن ثم فإن علاقة طرفي عقد الاعتماد الايجاري اللاحق علاقة تنشا وتتولد من اتجاه إرادة الطرفين بإبرام عقد بيع ، وبإبرام عقد إيجار، وانه لايتصورحصول أي علاقة مع بعضهما البعض ،إلا في ظل إبرام هذين العقدين،وتنشأ عن هذين العقدين علاقات متبادلة يتم فيها التزام المستأجر ببيع الأصل الذي كان يتملكه إلى شخص المشتري المؤجر ، والتزام هذا الأخير بدفع ثمنه الكلي ، وأن هذه العلاقة هي المولدة لعلاقة أخرى تنشأ بين الطرفين ، فإذا كانت العلاقة الأولى علاقة بائع بمشتري ،فإن العلاقة التي تنشـــأ على أساسها هي علاقة مؤجر بمستأجر ، ومن ثم فإن علاقة الطرفين تنشأ بإنشاء عقدين ولا يتصور أن تنفذ التزامات الطرفين المتبادلة الا في ظل إبرام العقدين ، ومن ثم فإن العلاقة وطيدة بين الطرفين ولايمكن فصمها،وكل منهما يكمل الآخر،ولا يعني في الأخير اجتماع صفتين للمستفيد وهما البـــــائع

1/ رياض فخــــــري ، المرجع السابق ص 39.

والمستأجر على عدم تأثيرهما على حقوقهما والتزاماتهما ، لاسيما بشان اعتبار الاعتماد الايجاري اللاحق تطبيقا للاعتماد الايجاري (1)،وبالرغم من ذلك يبقى التشكيك قائما في نظر البعض في كون الاعتماد الايجاري اللاحق اعتمادا ايجا ريا ،ولكن ليس بوجه طرفيه فقط واعتباره ثنائيا، بل من وجه أن محل عقد الاعتماد الايجاري اللاحق هو محل واحد ولايكون هناك عقدان بشأنه ولايجوز من ثم اجتماع صفتي البائع والمستأجر في شخص المستفيد(2)، إلا أن رأيا آخر يرى أن حصول المستأجر على ثمن الأصل والانتفاع به من جديد لايتحققان إلا بعقدين هما عقد البيع المبرم بين البائع والمشتري الممول ،وعقد الاعتماد الايجاري المبرم بين المؤجر والمستأجر،ولايجوز القول بأن هناك محل واحد بل توجد محال متعددة وعقدين مختلفين ، ولا شك أن التنفيذ المادي لعقد الاعتماد الايجاري اللاحق يتأثر باجتماع صفتي البائع والمستأجر في شخص المستفيد ،من حيث أن هذا الأخير يحصل على ثمن بيع الأصل للمؤجر ويحتفظ بالأصل على سبيل الانتفاع به،وأن عملية التسليم تنعدم على أساس أن الأصل المبيع بيد المستأجر قبل انعقاد عقد الاعتماد الايجاري وبعده ،حيث كانت للمستأجر حيازة مادية وقانونية قبله باعتباره مالكا وبعده باعتباره مستأجرا ،ومن ثم فإنه لامجال لأي وجوب في التسليم للمنقول المادي لشركة الاعتماد الايجاري ولا استلام نفس الأصل من قبل المستأجر بحكم أنه مازال في حيازته (3)،إلا أنه يجب قانونا تمكين شركة الاعتماد الايجاري من وثائق ملكية الأصل الذي بيع وما يجب على المستأجر اتخاذه من إجراءات لنقل ملكية الأصل مع تحمله تبعات هذا النقل من حيث دفع مايلزم من ضرائب ورسوم وهو يتحملها دون نظر إلى كونها مقررة على البائع أو المشتري .(4).

وأيا كان الأمر،فإنه من المتفق عليه، أن المستفيد وإن كان يسعى إلى تفادي المشكلات التي قد تثور حول استلام الأصل من البائع في حالة الاعتماد الايجاري اللاحق ،خلافا للوضع في حالة الاعتماد الايجاري التقليدي،إلاأنه في المقابل يحرم تماما من الرجوع بضمان العيوب الخفية على البائع الأصلي للأصل،خلافا للوضع في الاعتماد الايجاري التقليدي حيث تستطيع شركة الاعتماد الايجاري تخويل المستفيد حق الرجوع على البائع الذي تعاقدت معه بالضمان(5).

وإذا كان القضاء الفرنسي قد اعترف بحق للمشتري الثاني بالرجوع بالضمان على البائع الأصلي،إلا أنه استثناء على مبدأ نسبية آثار التصرفات لايتوسع فيه ولا يتقرر الحق للمستأجر من المشتري ،وشركة الاعتماد الايجاري لاترتبط في أي لحظة برباط تعاقدي مع البائع ،وبالتالي لاتستطيع تخويل المستفيد أي حق بالرجوع على البائع الأصلي .

1/MBey de la symbiotique op. cit. p 15.
2/Gavalda op. cit. n° 82.
3/Calais Auloy.op.cit p77.
4/Sous Arrêt de tribunal grande instance Angers.6juin 1969.
5/ قدري عبد الفتاح الشهاوي ،المرجع السابق ص 104.

ودون الدخول في الجدل حول الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الايجاري اللاحق، فإن أطرافه اثنان هما المؤجر والمستأجر وأن المؤجر يحتفظ بملكية الأشياء المؤجرة على سبيل الضمان، وأن الملكية فيه تؤمن حق الممول في استرداد المبلغ الذي دفعه في مقابل تمكين المستأجر من الأصل قصد الانتفاع به ،حتى ولو لم يظهر شرط الاحتفاظ بالملكية في الاتفاق ،إلا أنه يستتر خلف فكرة الإيجار.**(1)**.

المطلب الثاني

الاعتماد الايجاري المرتد كصورة خاصة من الاعتماد الايجاري اللاحق

بناء على ماسبق الإشارة إليه في عقد الاعتماد الايجاري اللاحق وما يتميز من سبق شراء المؤجر للأصل المؤجر من المستأجر ذاته،و إعادته إليه من جديد بموجب عقد اعتماد إيجاري ،وتغيير صفة المالك إلى صفة الحائز المنتفع والمستأجر ،واقتصار العقد على طرفين فحسب ،وهما المؤجر والمستأجر فقد انبثقت عن ذات العقد واشتقت منه صورة سميت بعقد الاعتماد الايجاري المرتد ،حيث تبرم إحدى المشروعات المختصة والمحترفة في تأجير الأصول والمعدات الإنتاجية لعملائها عقدا مع شركة الاعتماد الايجاري ،إذ تقوم الأولى بموجب هذا العقد بنقل ملكية تلك الآلات والمعدات إلى شركة الاعتماد الايجاري في مقابل الحصول على ثمنها، مع احتفاظها بالحق في إعادة تأجيرها إلى عملائها والتزام المستأجر بدفع الأقساط الايجارية إلى شركة الاعتماد الايجاري ، وذلك خلال مدة غير قابلة للإلغاء مع إمكانية تملك تلك المعدات في نهاية مدة الإيجار إذا اختار المستأجر هذا الخيار.**(2)** .

وتعد هذه الصورة الخاصة وسيلة تساعد الشركات التي قد تتعثر بسبب نقص السيولة من النهوض بعد أي عثرة مالية قد تعترضها وتحتفظ بمن تعامل معها من العملاء .

إن مايميز الصورة الخاصة للاعتماد الايجاري اللاحق والمسماة الاعتماد الايجاري المرتد ،إنما هوحصول المستأجر عل حق تشغيل الأصل المؤجر له بإعادة تأجيره إلى مستأجر آخر مع احتفاظ شركة الاعتماد الايجاري بملكية الأصل المؤجر حتى ولو تغير مستأجره ، وقد استقر العمل في عمليات الاعتماد الايجاري بوجه عام على حق المشروع المستفيد في تأجير الآلات المؤجرة من الباطن ، إذا أجاز المؤجر ذلك في عقد الاعتماد الايجاري ، إلا أن الفقه اختلف حول الطبيعة القانونية للإيجار من الباطن، هل يعتبر إيجارا تقليديا أو تأجيرا تمويليا ، وذهب رأي فقهي إلى أن تحديد الطبيعة القانونية للإيجار من الباطن تتوقف عما إذا كان المستفيد قد منح عملاءه مكنة تملك الآلات المؤجرة في نهاية مدة الإيجار أم لم يمكنهم منها،فإذا لم يمكنهم منها كنا أمام عقد إيجار تقليدي ، وإذا كانت هذه المكنة مقررة لهم فإننا نكون أمام ما يسمى اعتماد إيجاري .

1/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان،دار الجامعة الجديدةللنشر،الإسكندرية 2001 ص39.

2/ رياض فخـــري، المرجع السابق ، ص 13 .

الفرع الأول

تعريف عقد الاعتماد الايجاري المرتد

كما سبق بيانه فإن للاعتماد الايجاري اللاحق صورة خاصة انبثقت منه تسمى بالاعتماد الايجاري المرتد،وهي وسيلة تساعد المستأجر في تسويق المعدات عن طريق تأجيرها من جديد وتطمئن شركة الاعتماد الايجاري المؤجرة إلى حصولها على أقساط الأجرة التي تم الاتفاق بشأنها ،لأن المستأجر يقوم بأدائها من الأقساط التي يحصل عليها من تأجير تلك المعدات إلى عملائه ، ويعد منح عنصر المستفيد حق تأجير المعدات محل عقد الاعتماد الايجاري إلى عملائه من العناصر الأساسية في الاعتماد الايجاري المرتد حتى يتمكن المستفيد من الاحتفاظ بعملائه.

فإذا انقضت عثرته المالية وجده من كان يتعامل معه سابقا.(1)،ورجوعا إلى الاعتماد الايجاري اللاحق فإن حق تأجير الأصل إلى مستأجر آخر منعدم .

ويقصد بعقد الاعتماد الايجاري المرتد كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيرا تمويليا إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد الاعتماد الايجاري،ومعنى ذلك أنه عقد بيع مع احتفاظ البائع بحق إيجار الأموال المباعة.(2) وهذه الصورة المنبثقة عن الاعتماد الايجاري شهدها العمل في فرنسا وانتشرت بعد صدور قانون 1966،وقد ذهب المشرع الفرنسي إلى تعريفها إلى أن الاعتماد الايجاري للمنقولات من حيث اشتراطه في التعريف سبق عملية التأجير شراء الأصل المؤجر ، وإذا نظر إلى مدى توافر هذا الشرط في الاعتماد الايجاري المرتد فإنه يكون متخلفا وغير موجود،لأن المستأجر بوصفه مؤجرا في علاقته بعملائه من المستأجرين الآخرين لم يشتر هذه المعدات قبل تأجيرها لهم ،بل على العكس قام ببيعها إلى شركة الاعتماد ثم عاد واستأجرها .(3)

وتظهر أهمية هذا العقد في أنه يمكن المشاريع التي تملك أصولا مادية دون أن يكون لديها الأموال السائلة بما تحتاجه منها ،ويقوم المشروع بمقتضى هذا العقد بالتصرف ببعض الأصول إلى إحدى المؤسسات المالية التي تباشر هذا النشاط والحصول على ثمنها وفي الوقت نفسه لايتخلى نهائيا عن ملكية الأصول المذكورة، بل يحتفظ بها على سبيل الإيجار مع حقه في إعادة شرائها عند نهاية مدة الإيجار المتفق عليهـــا

1/إن مايجب التذكير به أن شركات الاعتماد الايجاري تضع في عقود الاعتماد الايجاري التي تبرمها شرطا تمنع بموجبه المستأجر المستفيد من التنازل عن الايجار أو الإيجار من الباطن.

2/ ناصيف الياس ، سلسلة أبحاث قانونية جزء 5 ص 118 مشار إليه في صخر أحمد الخصاونة،عقد التأجير التمويلي ، دراسة مقارنة ،دار وائل للنشر الأردن ، الطبعة الأولى 2005 ص 140و 141 .

3/Gavalda et stouflet, droit de la banque thèse droit PUF 1974Paris n°491p 656

بناء على وعد بيع ملزم للمؤسسة التي تباشر هذا النشاط. (1) ،ويتضح مما تناولناه أنه سواء كان الأمر متعلقا باعتماد إيجاري لاحق أو مرتد، فإن المستفيد ذاته يقوم ببيع الأصول المؤجرة إلى شركة الاعتماد الايجاري،وأنه في الفرضين يتحقق نفس الغرض ، حيث يحصل المستفيد على السيولة اللازمة بينما تتملك شركة الاعتماد الايجاري الأصول المؤجرة كما تسمح للمستفيد الانتفاع بها .

الفرع الثاني

موقف التشريع المقارن من عقد الاعتماد الايجاري المرتد

إذا كان عقد الاعتماد الايجاري المرتد وسيلة تسهل تسويق المعدات عن طريق تأجيرها،ولاتبقى لمدة طويلة ضمن أصول المستفيد،فإنه غالبا ما يخصص هذا الأخير نقوده إلى التحصيل عليها من عملية بيع المعدات إلى شركة الاعتماد الايجاري وإعادة التوازن إلى ميزانيته بين أصوله وخصومه ،وبالرغم من شيوع هذه الصورة،إلا أن بعض التشريعات التي تناولت بالتنظيم لعقد الاعتماد الايجاري لم تتعرض لها،إذ أن المشرع الفرنسي لم يتناول أصلا الاعتماد الايجاري المباشر أو اللاحق بالقانون رقم 66/ 455 لسنة 1966 المنظم لعقد الاعتماد الايجاري ،ومن ثم فإنه من الطبيعي القول أن صورته الخاصة لم تكن محل تنظيم من قبل هذا القانون ،وأن الإيجار من الباطن الذي تعرض له التشريع الفرنسي وبغض النظر عن اقترانه بوعد بالبيع أو عدم اقترانه فإنه لايعتبر اعتمادا ا يجاريا.(2)،أما المشرع الجزائري فإنه لم ينص صراحةفي الأمر 09/96 عن صورة الاعتماد الايجاري اللاحق بحكم أنه لايوجد ما يمنع تحقيقها عمليا إلا أنه وبصدد تعريفه لعقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة بالمادة السابعة،فإنه لم يشر إطلاقا إلى منع المستأجر من إعادة التأجير للأصل المستأجر للآخرين،وهو نفس المعنى الذي اتخذه المشرع عند تعريفه للاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة بالمادة الثامنة من نفس الأمر، إلا أن المشرع الجزائري منع المستأجر للأصل المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري المتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية من إمكانية إعادة تأجير المحل التجاري،أوهذه المؤسسة الحرفية لصاحب الملكية الأول وذلك بالمادة التاسعة من الأمر 96/ 09 .(3).

ولايستنتج من ذلك إلا كون المشرع الجزائري قد أجاز النوعين الأولين ،إذا كان الأمر يتعلق بإيجار

1/ صخر أحمد الخصاونة،المرجع السابق ص 141.

2/هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ص 79 وما بعدها .

3/تنص المادة التاسعة 09/96 على مايلي« يعتبر عقد الاعتماد الايجاري المتعلق بمحل تجاري أو بمؤسسة حرفية سندا يمنح من خلاله طرف يدعى المؤجر على شكل تأجير مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة لصالح طرف يدعى المستأجر محلا تجاريا أو مؤسسة حرفية من ملكه مع الوعد من جانب واحد بالبيع لصالح المستأجر ...مع انعدام إمكانية المستأجر في إعادة تأجير المحل التجاري أو هذه المؤسسة الحرفية لصاحب الملكية الأول».

من الباطن شرط موافقة المؤجر ، وما يعزز ذلك أن المادة 39 منه قد أجازت إدراج الاتفاق على قيام المستأجر بإعادة تأجير الأصل إذا كان المؤجر قدوافق على ذلك، ومن ثم قيام صورة الاعتماد الايجاري المرتد حتى ولو لم ينص عليها المشرع الجزائري صراحة .(1) .

أما المشرع المصري فقد اعتبر في القانون95 لسنة 1995 في شأن التأجير التمويلي بهذه الصورة من صور التأجير التمويلي ،وذلك بموجب الفقرة 3 من المادة 5 ،أما المشرع الأردني فلم ينظم هذه الصورة ،ولم يعتبرها من قبيل عملية الاعتماد الايجاري،ولعل الذي دفع المشرع الأردني إلى عدم اعتبارها كذلك هو أوجه الاختلاف بين العقدين حسب ماأوردها الفقه.

المبحث الثاني

مزايا عقد الاعتماد الايجاري وإشكالاته الناشئة عنه

انتهيا في شأن الاعتماد الايجاري اللاحق إلى اختلافه عن الاعتماد الايجاري في صورته التقليدية من حيث عدد الأطراف واقتصار الاعتماد الايجاري على طرفين فحسب ،هما شخص المؤجر،وشخص المستأجر، كما يميز الاعتماد الايجاري اللاحق أيضا ضرورة قيام المستأجر أولا بنقل ملكية الأصل إلى شركة الاعتماد المؤجرة في مقابل اشتراطه إعادة بيع ما باعه للشركة المؤجرة له والمشترية لأصوله .

وإذا كان المشرع الجزائري لم يتعرض أصلا إلى هذا النوع من أنواع الاعتماد الايجاري، ولم يجر بعد ممارسته عمليا بحكم حداثة التعامل أصلا بالاعتماد الايجاري بوجه عام لحداثة التشريع المنظم له ،بخلاف المشرع المصري الذي عرفه وفصل أحكامه، وحدد أطرافه وجرى العمل به، ومن هذه الزاوية يمكن الوقوف على مزايا ومحاسن الأخذ به على الرغم من أنها لا تخرج في الأصل عن المزايا التي يحققها الاعتماد الايجاري بوجه عام،ومن وجه آخر فإن تشابه هذا النوع من الاعتماد الايجاري ببعض الفروض أو الأنظمة القانونية قد ترتبت عنه إشكالات يتعين طرحها وتحليلها.

وبناء عليه نخصص المطلب الأول من هذا المبحث لمزايا عقد الاعتماد الايجاري اللاحق ومبرراته ،ونخصص المطلب الثاني منه إلى إشكالات عقد الاعتماد الايجاري اللاحق .

وذلك وفقا للتقسيم التالي:

المطلب الأول:مزايا عقد الاعتماد الايجاري اللاحق ومبرراتـــــــــه.

المطلب الثاني:إشكالات الاعتماد الايجاري اللاحق وموقف التشريع منها .

1/ تنص الفقرة 11 من المادة 39 من الأمر 09/96 المتضمن قانون الاعتماد الايجاري السابق الذكر على « ...التزام المستأجر بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع ، وعدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دون موافقة صريحة عن المؤجر ».

المطلب الأول

مزايا عقد الاعتماد الايجاري اللاحق ومبرراته

يستخدم عقد الاعتماد الايجاري اللاحق كوسيلة من الوسائل التي تساعد المشروعات الاقتصادية على توفير ثمن المعدات المبيعة للمؤجر،ومن ثم تكون لها السيولة النقدية الكافية دون أن تحرم من حيازة الأصول المبيعة والانتفاع بها من خلال إبرام عقد اعتماد إيجاري لاحق يلتزم فيه المؤجر بتأجير ما اشتراه من أصول وتمكين المستأجر منها في خلال مدة معينة ،نظير أجرة تدفع أقساطها وكيفيات دفعها بحسب ماتم الاتفاق عليه بين الطرفين .

وإذا كان عقد الاعتماد الايجاري بوجه عام يرد على محل ، فإن هذا المحل قد يكون منقولا أو عقارا، ومن ثم فإنه من البديهي القول بأن عقد الاعتماد الايجاري اللاحق يرد أيضا على محل عقارا كان أو منقولا ، وأن اللجوء إلى هذا النوع من الاعتماد له مزايا ومبرراته.وبناء عليه نستعرض في الفرع الأول إلى مزايا عقد الاعتماد الايجاري اللاحق وفي الفرع الثاني إلى مبرراته .

الفرع الأول

مزايا عقد الاعتماد الايجاري اللاحق

إذا كان عقد الاعتماد الايجاري اللاحق صورة من صور الاعتماد الايجاري،فإنه يشترك معه في المزايا التي يحققها هذا الأخير ،ومن ضمن ما يحققه أنه يدفع عجلة التنمية الاقتصادية ،ويوفر التمويل الكامل بنسبة **100 %** لتشغيل أصول رأسمالية تمثل إنتاجيتها إضافات للناتج القومي مما يدفع ببرامج التنمية إلى التحسن.

كما أن الاعتماد الايجاري بوجه عام والاعتماد الايجاري اللاحق بوجه خاص يؤدي إلى سرعة تنفيذ المشروعات لما يوفره من إمكانات للمشاريع الاقتصادية المختلفة،كما أنه يؤدي إلى التعجيل بإقامة صناعات متقدمة أكثر إنتاجية مع تسهيل عمليات الإجلال والتجديد للمشروعات ، مما يساعد على اللحاق بالتطور التكنولوجي .

ويعد أسلوب الاعتماد الايجاري اللاحق أسلوبا جديدا من أساليب التمويل حل محل الأساليب التقليدية.**(1)**.

ومن الناحية الاقتصادية يعد الاعتماد الايجاري اللاحق عملية تمويلية،لا يدخل أشياء جديدة في دائرة التعامل ويحقق تدفقا متعاقبا ومتبادلا للأموال بين طرفيه .**(2)**.

ومن مزايا الاعتماد الايجاري اللاحق أنه لا يثير مشكلة نقل الالتزام المؤجر بالضمان إلى البائع والبحث عن السند القانوني لحق المستأجر المستفيد في الرجوع على البائع ، إذ أنه في هذه الصـــــورة .

1/ محمود محمد فهمي ، المرجع السابق ص 24 وما بعدها .

2/ علي سيد قاسم، المرجع السابق ص 151، وما بعدها.

الثنائية الأطراف يلعب المستأجر المستفيد دورا مزدوجا،فهو يبيع الأصول الإنتاجية إلى المؤسسة المالية من ناحية ، وفي نفس الوقت يستأجر منها هذه الأصول من ناحية أخرى ، فضلا على أنه عند نهاية عقد الإيجار يشتري هاته الأصول محل العملية التمويلية لنفسه من المؤسسة المالية المؤجرة .(1).

وقد قضت إحدى المحاكم الفرنسية بأن الاعتماد الايجاري اللاحق يتضمن وعدا بالبيع مقررا لمصلحة المستفيد وأن الغاية من وراء هذا العقد ليست مجرد نقل ملكية أصل إنتاجي معين من ذمة مالية ، إلى ذمة مالية أخرى،وإنما توفير التمويل اللازم لعمليات تطوير وتوسيع (فندق)، يستغله المستفيد ، ولتزويده بالمعدات والأجهزة اللازمة لتشغيله .(2).

إن عقد الاعتماد الايجاري اللاحق يؤدي إلى التخفيف من المشاكل التي قد تواجه شركة الاعتماد الايجاري عند وجود عيوب خفية معينة في الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري اللاحق ، إذ لايجوز للمستأجر التذرع عند ذلك بعيوب خفية في الأموال أو لأسباب تعود إلى عدم تلبيتها لحاجاته،ومتطلباته لأنه كان على علم بها علما كافيا وبأدق تفاصيلها، وماتم التعاقد عليه .(3).

الفرع الثاني

مبررات عقد الاعتماد الايجاري اللاحق

تشكل حاجة المشروع المستفيد الماسة للسيولة النقدية أهم مبرر يدفعه إلى اتخاذ هذه الصورة من التعامل ، سواء للقيام بعمليات الإحلال أو التجديد أو لمواجهة ظروف طارئة ،وذلك نتيجة عجزه عن توفير النقود لتحقيق حاجته .(4).

إن البديل الذي يلجأ إليه المستفيد المستأجر لمواجهة حاجته النقدية لأجل الحصول عليها في الحال ، هو إبرامه لعقد مع إحدى شركات الاعتماد الايجاري،وبموجب هذا العقد يبيع لها مايتملكه من أصول ومعدات ،ويحصل على ثمنها في الحال ويحقق مراده من النقود ،إلا أنه يشترط على الشركة أن تعيد تأجير ماباعه لها، نظير أقساط أجرة تدفع بصفة دورية،كما يقيد بالعقد المبرم بينهما إمكانية المستأجر تملك ما باعه من جديد، إذا اختار من مجموع الخيارات الممنوحة له خيار الشراء .

وخلاصة القول أن مبررات اللجوء إلى الاعتماد الايجاري اللاحق هي حاجة المستأجر للمال الذي يفتقده أو يقل عند عنده ،وهذا المبرر كاف لاختيار إبرام هذا العقد دون سواه من العقود الأخرى ، وما يبرر لجوء المستأجر إلى إبرام هذا العقد أيضا هي رغبته في عدم فقد الأصول،التي كان يمتلكها في هذا العقـــد فيجد في هذا العقد إمكانية أن يبقيها على الرغم من بيعها للمؤجر ،ولكن يبقى حائزا لها،ومنتفعا بها على أساس الإيجار الذي تلتزم بموجبه شركة الاعتماد المؤجرة بتأجيره له،وبهذه الطريقة يحصل المستأجرعلـــى

1/ Rodiere et Rives – lange .op. cit. n° 44.

2/ Bastia du 19 juillet 1979 J.C.P1980 ,19377 note david.

3/ نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 161 وما بعدها.

4/ علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 148.

النقود،وتبقى أصوله المستغلة من طرفه معه، مما يؤدي إلى تنمية استثماراته،كما يكمن مبرر لجوء شركات الاعتماد الايجاري إلى هذه الصورة إلى كونها تمثل لها مجالا استثماريا مربحا،وهو مضمون بأقوى الضمانات،المتمثلة في حق احتفاظها بالملكية (1)،ونظرا لكون المشروع المستأجر لايستطيع الاستغناء عن الأصول المبيعة،فإنه يشترط في عقد بيعها إلى شركة الاعتماد الايجاري أن تقوم بتأجيرها له ويعتبر هذا الشرط بمثابة شرط واقف في عقد البيع المبرم بين البائع والشركة، وبذلك يظل البائع المستأجر حائزا لها وتكون حيازته منذ إبرام عقد الاعتماد الايجاري على أساس عقد التأجير،وبصفة جديدة،أي باعتباره مستأجرا وليس مالكا ويستطيع المستفيد تغيير جانب الأصول في ميزانيته(2)،ويعتبر عقد الإيجار الذي يرتكز عليه الاعتماد الايجاري اللاحق مخلصا له من الاقتراض ،ومن ثم فإن التأجير يعد في حد ذاته إستراتيجية تمويلية بديلة له،لما من توفير للأموال لاستخدامها في مجالات أخرى .(3).

المطلب الثاني

إشكالات الاعتماد الايجاري اللاحق وموقف التشريع منها

يثير ظهور عقد الاعتماد الايجاري اللاحق إشكاليات بسبب بقاء الأصل أو المنقول بيد حائزه منذ البداية،إذ تتغير صفة المستفيد من مالك إلى مستأجر ويبقى الأصل ذاته محلا لعقد البيع ،وعقد الاعتماد الايجاري اللاحق ،وبحكم بيع لما سوف يؤجر له بعقد الإيجار،فإن نفاذ كلا العقدين في ظل بقاء المحل بيد المستأجر يطرح إشكالات قانونية تحتاج إلى معرفة حلولها وموقف التشريعات منها.

هذا ماسنحاول بيانه في فروع ثلاث،فنبحث في الفرع الأول إشكالات الاعتماد الايجاري اللاحق،وفي الفرع الثاني إلى موقف التشريع منها.

الفرع الأول

إشكالات الاعتماد الايجاري اللاحق

إذا كان الأصل المؤجر للمستأجر مصدره هذا الأخير لكونه كان متملكا له في الأساس ،ويقوم ببيعه لشركة الاعتماد الايجاري ،فإن ذلك يعني أن العقد في نشأته يقتصر على طرفين دون وساطة شخص آخر .

ذلك أن شركة الاعتماد الايجاري تتملك الأصل المبيع لها من قبل المستأجر ، ويتملك هذا الأخير ثمن بيعه لهذا الأصل ،ويعاود تأجيره منها،وإذا كان الأمر كذلك فإن عقد الاعتماد الايجاري يكاد بهذاالطرح أن يكون مثل القرض،إلا أن شركة الاعتماد الايجاري تظل محتفظة بملكيتها للأصل طوال مدة عقـــــد

1/ علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص149 .

2/ عبد الرحمن السيد قرمان ، المرجع السابق ، ص 26 .

3/ منير إبراهيم هندي، الفكر الحديث في مجال مصادر التمويل، الجزء الثاني، منشاة المعارف الإسكندرية القاهرة 1998 ص 584.

الاعتماد الايجاري كضمان لاسترداد التمويل الذي منحته للمستأجر،والذي يتمثل في ثمن الشراء .(1).

وإذا كان المستأجر الذي باع لشركة الاعتماد الايجاري ليس لديه أية مصلحة في الرجوع على من باع له،وهو البائع الأصلي بضمان عيب كان خفيا وقت شراء هذا المال ، لأنه قام بنقل ملكيته إلى شركة الاعتماد الايجاري ،فإن المستأجر وإن تجنب المشاكل التي قد تثور حول استلام الأصل من البائع في حالة الاعتماد الايجاري اللاحق ، خلافا لما عليه الوضع في صور الاعتماد الايجاري التقليدي ،فإن هذا المستأجر لا يجوز له الرجوع بضمان العيوب الخفية على البائع الأصلي، بخلاف الاعتماد الايجاري في صورته التقليدية ، الذي تمنح فيه شركة الاعتماد الايجاري للمستأجر حق الرجوع على البائع ،الذي تعاقدت معه بالضمان ، وأن الملكية في عقد الاعتماد الايجاري هي ضمان شركة الاعتماد الايجاري ضد مخاطر إعسار المستأجر(2).

وإذا كان جوهر عقد الاعتماد الايجاري اللاحق يتمثل في وضع مبلغ من النقود تحت تصرف المستأجر،وهو وضع شبيه بالقرض كما سبق بيانه ،فإن التزام المستأجر برد المبلغ يكون مضمونا بأوسع الحقوق العينية نطاقا وهو المتمثل في حق الملكية (3) .

والحقيقة أن المبلغ النقدي لايمكن اعتباره قرضا يتضمن حتما رهنا مغلقا يتمثل في كونه مضمونا بحق ملكية المال وإنما المبلغ النقدي الذي تسلمه المستأجر من المؤجر ،إنما هو ثمن نقل ملكية المال إليه،فيعتبر حينئذ هذا العقد عقد بيع وباعتبار أن المستأجر يريد الانتفاع بهذا المال رغم انتقال ملكيته إلى المؤجر، فإنه يشترط على هذا الأخير تأجيره إليه .(4).وإذا تعهد المؤجر بدفع مبلغ يعادل قيمة المال السوقية ، فهل يكتسب المؤجر ملكية المال لكي يتم تمتعه بالسلطات التي يقررها حق الملكية ، وهو الذي تعهد بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمال ، بل وتعهد بنقل ملكيتها إليه في نهاية مدة الايجار ، أم أن المؤجر لايكتسب ملكية المال إلا كوسيلة لضمان التزام المستأجر بدفع أجرة الاعتماد الايجاري.

لاخلاف في أن الملكية لاتعد سوى ضمان ضد مخاطر إعسار أو إفلاس المستأجر ، ويمكن القول أن تكييف عقد الاعتماد الايجاري اللاحق بأنه رهن مغلق ، ومع ذلك فقد اعترف به المشرع ، وأصبغ عليه المشروعية استثناء من القواعد العامة التي تنقضي ببطلان الرهن المغلق بطلانا مغلقا .(5).

1/Parleani, op. cit. p 732.n°70.

2/ هاني دويدار ، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ، ص 150 .

3/Parleani .op.cit p732 n° 71.

4/Ohl,le contrat de lease beack,mémoire, DES,droit privé montpelier75p4.

مشار إليه في هاني دويدار ، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 150.

5/Giovanoli op.cit p 381 n° 476 .

ولا يمكن التسليم بأن انتفاع المستأجر بالمال كان معلقا على تلقي المبلغ النقدي مقابل نقل الملكية ،وأنه لولاه لما تلقى المستأجر النقود ، لأن انتفاع المستأجر بهذا المال،كان في الأصل موجودا بحكم أنه كان في حيازته باعتباره مالكا قبل بيعه ، وكانت له أوسع السلطات بشأنه، وأن عقد الاعتماد الايجاري اللاحق هو الذي ضيق من نطاق سلطاته وألزمه بأعباء لم يكن مجبرا من الناحية القانونية على تحملها ، بوصفه مالكا للمال،ومع ذلك لا يمكن أن نغفل حرص المستأجر بقاء انتفاعه بالمال ،رغم انتقال الملكية إلى المؤجر ، ومن ثم فإن اثر الاعتماد الايجاري اللاحق ليس في تمكين المستأجر بالانتفاع بالأصل ابتداء ، لأن حيازته وانتفاعه به كان قبل إبرام عقد الاعتماد الايجاري اللاحق ومن ثم لايعد عنصر الانتفاع دليلا قاطعا على عدم استهداف تقديم المستأجر للمؤجر ضمان غير حيازي مقابل حصوله على المبلغ النقدي.(1).

وذهب البعض وبحسب ما تضمنه الاعتماد الايجاري اللاحق من أحكام تحكمه ،إلى تشبيه عقد الاعتماد الايجاري اللاحق ببيع الوفاء ،وهو العقد الذي بموجبه يكون للبائع حق استرداد الشيء المبيع في مقابل رد الثمن الأصلي والمصروفات الضرورية دون الكمالية خلال مدة معينة.(2)ورجوعا للاعتماد الايجاري اللاحق ،فإن المستأجر يتنازل عن ملكيته لمحل العقد بشكل مؤقت، ويحصل على ثمنه من المؤجر.(3)،مع إمكانية استرداد هذا المال في نهاية مدة العقد في حالة وفائه للأجرة بثمن الشراء والمصروفات التي أنفقها وبذلك يتفق عقد الاعتماد الايجاري اللاحق مع بيع الوفاء فيما يتعلق بعنصر إعمال خيار الاسترداد المقرر للبائع في بيع الوفاء .

ومن جهة أخرى فإن انتقال ملكية الشئ المبيع في بيع الوفاء تكون خلال مدة معينة،وأن ذلك يعني أن البائع لو استعمل حق الاسترداد المقرر له ،فإن الشرط الفاسخ قد تحقق وزال كل خطر للعقد وبالتالي تزول ملكية المشتري بأثر رجعي، ويرد المبيع إلى البائع ،ويسترد الثمن والمصروفات منه .(4).

وإذا عدنا للاعتماد الايجاري اللاحق ،فإن انتقال ملكية الأصل تكون نهائية وغير معلقة على شرط،بمعنى أن المستأجر إذا أراد استعمال خيار الشراء المقرر له في نهاية مدة عقد الاعتماد الايجاري اللاحق ،فانـــه يكتسب ملكية الأصل من تاريخ استعماله هذا الخيار ، وليس من وقت إبرام عقد الاعتمـــاد الايجاري

1/ هاني دويدار ، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ، ص 151.

2/سليمان مرقس، العقود المسماة ،عقد الإيجار،المجلد الثاني، الطبعة الرابعة مؤسســـة روز اليوسف جمهورية مصر العربية ، 1985 ص 488.

3/Mario Giovanoli,le crédit-bail op.cit p 262.

4/عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في القانون المدني، الجزء الرابع ،البيع والمقايضة بيروت1998 ص 148.

اللاحق (1).كما أنه من جهة أخرى ، يكون البائع في بيع الوفاء مدين بالثمن إذا اختار استرداد المبيع وفي هذه الحالة يلتزم برد الثمن والمصروفات التي أنفقها المشتري (2)،أما في عقد الاعتماد الايجاري اللاحق فإن المستأجر يكون مدينا بدفع القيمة الايجارية المتفق عليها طوال مدة العقد (3) .

وفي بيع الوفاء يعاد طرفا العقد إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام عقد البيع، فيعتبر العقد كأن لم يكن لذلك ينحصر التزام البائع في رد الثمن والمصروفات الضرورية إلى المشتري (4).

ولا يعني ذلك إلا كون الاسترداد لا يمثل بالنسبة له مصدرا للكسب ، أما في عقد الاعتماد الايجاري اللاحق فإنه يمثل مصدرا للكسب، بالنسبة لشركة الاعتماد الايجاري ، وأنها تسعى لتحقيق الربح ،سواء أعمل المستأجر خيار الشراء المقرر له أم لم يعمله ، ورد المال أو الأصل لشركة الاعتماد الايجاري أم لم يرده، وأخيرا يعد بيع الوفاء بيعا من البيوع التي يتمتع فيها البائع بحق شخصي بالاسترداد في حين أن الحق العيني بما يمنحه من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف في المبيع ينتقل إلى المشتري، إذ أن هذا الأخير أصبح من وقت العقد أو تسجيله إذا كان المبيع عقارا مالكا له تحت شرط فاسخ (5).

وإذا احتفظ البائع بحق الانتفاع بالشئ ،فإن ذلك يتقرر له بموجب عقد آخر يقترن ببيع الوفاء سواء كان عقد إيجار أو عقدا آخر من عقود الانتفاع ، ويتضح من كل ذلك أن تكييف عقد الاعتماد الايجاري اللاحق بأنه بيع وفاء يؤدي إلى بطلانه بطلانا مطلقا،مما يعني ضرورة استبعاد هذا التكييف رغم التشابه بينهما (6).

وبالرجوع للتشريع الجزائري بشأن بيع الوفاء فإن المشرع أبطله بنص المادة 396 من القانون المدني (7).

الفرع الثاني

موقف التشريعات من عقد الاعتماد الايجاري اللاحق

إذا كان عقد الاعتماد الايجاري اللاحق يقوم على قيام المالك ببيع ما يملك من معدات استثمارية لمؤسسة الاعتماد الايجاري التي تمكنه من ثمنها ، وتمكنه أيضا من الانتفاع بها لقاء أقساط أجرة يدفعهـــا

1/ هاني دويدار ، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي المرجع السابق ، ص 152.

2/ سليمان مرقس ،المرجع السابق ص 502 .

3/ هاني دويدار ، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي ،نفس المرجع ، ص 153 .

4/ نجوى إبراهيم السيد علي البدالي ، المرجع السابق ، ص 114 .

5/ سليمان مرقس ، نفس المرجع ص 503.

6/ هاني دويدار،الأرض كموضوع للتأجير التمويلي،نفس المرجع ص 153.

7/ تنص المادة 396 من القانون المدني الجزائري على« يكون البيع باطلا إذا احتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد المبيع في أجل معين».

طوال مدة عقد الاعتماد الايجاري وفقا للشروط والأوضاع المتعارف عليها في عمليات الاعتماد الايجاري التقليدية (1) فما مدى أخذ التشريعات بالاعتماد الايجاري اللاحق .

لاشك أن التشريع الفرنسي كان سباقا في سن قانون الاعتماد الايجاري بوجه عام ،إذ نظمه بالقانون الصادر في سنة 1966 ،أما المشرع المصري فقد تناوله بالقانون 95 لسنة 95 ،وسنة بعد ذلك تناول المشرع الجزائري بالأمر بالامر09.96 قانون الاعتماد الايجاري ،ومن ثم فإننا نبحث مواقف هذه التشريعات من الاعتماد الايجاري اللاحق حسب تاريخ ظهورها إذ نتناول أولا التشريع الفرنسي ثم ثانيا التشريع المصري ثم ثالثا التشريع الجزائري.

أولا:موقف المشرع الفرنسي من الاعتماد الايجاري اللاحق.

واجه نشاط الاعتماد الايجاري في بداية ظهوره بفرنسا صعوبات بسبب غياب تشريع خاص ينظم هذا النشاط وتدخل الدولة المستمر في أسلوب عمل الشركات المحترفة لعمليات الاعتماد الايجاري، إلى أن صدر قانون 455/66 الصادر في 2 جويلية 1966 ، والذي تم تعديله باللائحة التنظيمية رقم 837/68 بتاريخ 28 سبتمبر 1968 والتي بموجبها خضعت الشركات العاملة في الاعتماد الايجاري لرقابة السلطات النقدية، وتمتعت ببعض الامتيازات الضريبية بالإضافة إلى تمتع المستفيد المستأجر بحق الشراء الاختياري للأموال المؤجرة في نهاية مدة الإيجار بالثمن المتفق عليه (2)،وتلاها إصدار المشرع الفرنسي لقانون 72. 665 بتاريخ 4 جويلية 1972 الخاص بضرورة شهر عقد الاعتماد الايجاري بهدف حماية الغير الذي يتعامل مع المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري (3)، وباستقراء نصوص التشريع الفرنسي المتعلقة بالاعتماد الايجاري والصادرة منذ سنة 1966 يتبين أن المشرع الفرنسي لم يتنـــــاول الاعتماد الايجاري أو يمكن اعتباره كذلك،إلا أن العمل في فرنسا يشهد على وجوده ، بل إن المشرع الفرنسي ،وإن لم يتناوله بشكل صريح فإنه وهو بصدد استعراض الضريبة العقارية في لائحة 1967بالمادة 6 فقرة 2 منها نص إلى عدم استحقاق الضريبة العقارية في حالة شراء الشركة العقاريـــة للتجارة والصناعة العقار،وتمكين بائعه في الحال من الانتفاع به بموجب عقد اعتماد إيجاري، ويتضح من

1/ هاني دويدار النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق ص 153.

2/une variante du crédit- bail connue sous le nom de lease – beack s’applique lorsque l’entreprise a déjà acquis précédemment la propriété des biens d’investissement sur tout immobiliers et souhaite mobiliser les fonts investis dans ce cas elle vendra les biens a une société de crédit-bail qui lui en rétrocède simultanément la jouissance selon les mêmes modelites que dans une opération de crédit-bail du type,classique Mario Giovanoli,le crédit-bail leasing en europe op.cit, p 1et2.

3/محمود محمد فهمي ،المرجع السابق ،ص66.

هذه اللائحة أن المشرع الفرنسي ، وإن لم ينص صراحة على الاعتماد الايجاري اللاحق،ولم ينظم أحكامه أو يتعرض له بالتعريف ،إلا أنه عمليا يواجه هذه الصورة من صور الاعتماد الايجاري ، وما يؤكد وجود الاعتماد الايجاري اللاحق عمليا ما أصدرته محكمة النقض الفرنسية من حكم عرضت بموجبه الاعتماد الايجاري اللاحق بكونه قرض مضمون برهن وارد على إحدى المعدات لا يتخلى بموجبه المقترض عن حيازة هذه المعدة (1).

ومهما يكن فإن المشرع الفرنسي وعند تعرضه للاعتماد الايجاري بوجه عام، تطلب فيه وجود ثلاثة أطراف المؤجر والمستأجر والبائع ،ومن ثم فإن المضمون الاتفاقي لعلاقة شركة الاعتماد الايجاري بالمستفيد واحد ،وهو نفس المضمون الاتفاقي الوارد أيضا في عقد الاعتماد الايجاري اللاحق ،ولا خلاف فيما نص عليه وما لم ينص عليه صراحة ، إلا كون ما نص عليه في عقد الاعتماد الايجاري في صورته التقليدية يتطلب شراء الأصل من الغير حتى تؤجره شركة الاعتماد الايجاري لشخص المستأجر، وما لم ينص عليه وهو الاعتماد الايجاري اللاحق هو كون الأصل محل الإيجار مصدره المستأجر ذاته الذي باعه للمؤجر،ويعيده هذا الأخير من جديد على أساس عقد اعتماد إيجاري ، أما ما عداها من اختلافات فلا تؤثر البتة في وجود الاعتماد الايجاري اللاحق فيما لم ينص عليه .

ومادام العمل في فرنسا يجري على التعامل به بمختلف العمليات المتعلقة بالاعتماد الايجاري اللاحق فإنه لايوجد أي مانع من أن تطبق أحكام القانون الصادر في سنة **1966** المتعلقة بالاعتماد الايجاري عليه.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من عقد الاعتماد الايجاري اللاحق

لم يتعرض المشرع الجزائري عند تعريفه لعقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة بالمادة السابعة من الأمر **09/96** إلى اشتراط أن تكون تلك الأصول مشتراة من الغير أو يفيد أن يكون الأصل الذي تسلمه شركات الاعتماد الايجاري للمستأجر مشتري منه بالذات **.(2)**،بل إن المشرع الجزائري،وعند استعراضه لمختلف عمليات الاعتماد الايجاري مهما كان موضوعها أصولا منقولة أو عقارية أو متعلقة بمحلات تجارية أو مؤسسات حرفية لم يشترط أن يكون محلها مشترى من الغير .

وإذا كان المشرع الجزائري لم يقيد أن يكون الشراء للأصول من الغير، فإن ذلك يتيح لنا أن تساءل هل يمكن أن يحصل المانع عدم اعتبار الاعتماد الايجاري اللاحق جزءا من الاعتماد الايجاري بوجه عام أو بعبارة أخرى هل يشمل تعريف المشرع الجزائري للاعتماد الايجاري للمنقولات الاعتماد الايجاري اللاحق،حتى ولو كان النص قاصرا عل الاعتماد الايجاري فحسب .

إن الإجابة قد تكون متيسرة من حيث أن النص لو كان قاصرا على عقد الاعتمـــــاد الايجـــاري

1/Cour de Cass 1ére chambre civil arrêt du 3 mai 1973,bulletin civile 1973, I 27 .

2/ الأمر 09/96 السابق الذكر.

فحسب لقيد المشرع عملية شراء الأصل بأن تكون من الغير،وليس من المستأجر مما يرجح امتداد تطبيق المادة السابعة من الأمر 96 وغيرها من النصوص المتعلقة بعمليات الاعتماد الايجاري بوجه عام على عمليات الاعتماد الايجاري اللاحق بحكم أن ما عداها من الشروط المنصوص عليها في هذه المواد متوافرة أيضا في عقد الاعتماد الايجاري اللاحق.

إن عدم تناول المشرع الجزائري لعقد الاعتماد الايجاري اللاحق بشكل صريح ،لا يمنع البتة في الأخذ به عمليا ما دامت الغاية منه متوفرة فيه ،شأنه شأن الاعتماد الايجاري الذي نظمه المشرع الجزائري ، إذ نجد في الاعتماد الايجاري اللاحق عنصر التمويل وعنصر الاحتفاظ بالملكية كعنصران يقوم عليهما الاعتماد الايجاري،وهما عنصران لا يخلو منهما الاعتماد الايجاري بوجه عام.

ثالثا :موقف المشرع المصري من عقد الاعتماد الايجاري اللاحق

بخلاف المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري اللذان لم يتعرضا للاعتماد الايجاري اللاحق بشكل صريح،فإن المشرع المصري أشار إلى هذا النوع بشكل واضح من خلال القانون 95 لسنة 1995 المنظم لعقد التأجير التمويلي في الباب الأول الذي عدد فيه صور التأجير التمويلي ،إذ تنص المادة الثانية منه على أن يعد تأجيرا تمويليا ما يأتي :

1/ كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورد استنادا إلى عقد من العقود ، ويكون التأجير مقابل قيمة ا يجارية يتفق عليها المؤجر والمستأجر.

2/ كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر عقارا آو منشآت يقيمها المؤجر على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر وذلك بالشروط والمواصفات والقيمة الايجارية التي يحددها العقد .

3/ كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تمويليا،إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي .(1)

يتضح مما سبق أن المشرع المصري نظم ثلاث صور للتأجير التمويلي هي التأجير التمويلي للمنقولات**Crédit–bail mobilie** والتأجيرالتمويلي للعقارات **Crédit–bail immobilier**والتأجير التمويلي اللاحق. **Cession–bail**،ومن خلالها نتأكد أن المشرع المصري قطع بشكل يقيني أخذه بالاعتماد الايجاري اللاحق وأجازه وأدخله ضمن صور الاعتماد الإيجار وهو في ذلك قد استفاد من الجدل الذي ثار حول اعتباره الاعتماد الايجاري صورة من الاعتماد الايجاري أو عدم اعتبارها كذلك،ولا نكاد نشك في أن المشرع المصري قد كان سباقا في تنظيم هذه الصورة من صور الاعتماد الايجاري ، ولم يقف موقف المشرع الفرنسي أو الجزائري في عدم تناولها أو تنظيم أحكامها أو عدم الاعتداد بها أصلا .

1/ قانون 95 لسنة 95 السابق الذكر.

البـــــــــاب الثاني

نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري

إذا كانت القاعدة العامة في انعقاد أي عقد من العقود توافر الرضا وارتباط الإيجاب بالقبول وتطابقهما،ولا يشترط توافر شكل معين لإبرامها، إلا أن القانون ولاعتبار أهمية بعضها يشترط بشأنها أن تفرغ في شكل معين ،كما هو الحال في بيع العقار .

وعقد الاعتماد الايجاري وإن كان من العقود الرضائية ،فإن المشرع الجزائري وغيره من التشريعات ونظرا لأهميته الاقتصادية والآثار الهامة التي تترتب على إبرامه ونفاذه ،قد اشترط بشأنه أن يخضع إلى شهر تحدد كيفياته عن طريق التنظيم كما نصت على ذلك المادة السادسة من الأمر رقم 96 – 09 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتضمن قانون الاعتماد الايجاري،وقد صدر فعلا هذا التنظيم بالمرسوم التنفيذي رقم 90/06 الصادر بتاريخ 20فيفري2006 المحدد لكيفيات شهر عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة وعند اشتراط المشرع الجزائري للشهر بالأمر السالف الذكرلم يفرق بين عملية اعتماد إيجاري وأخرى من حيث خضوع جميعها للشهر كما لم يفرق بين منقول وعقار.

ولم يحد المشرع الفرنسي عما اشترطه المشرع الجزائري من ضرورة شهر عمليات الاعتماد الايجاري حيث نصت المادة الثانية من لائحة 1967 على خضوع جميع العمليات المنصوص عليها بالمادة الأولى من القانون رقم 66- 455 لسنة 1966 للشهر ووضعت اللائحة الجزاء على عدم الشهر وهو عدم نفاذ التصرف في مواجهة الغير.

وبتاريخ 4/ 07/ 1972 تضمنت الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية نصوص اللائحة رقم 66-455 لسنة 1966 للشهر، ووضعت اللائحة الجزاء على عدم الشهر وهو عدم نفاذ التصرف في مواجهة الغير.

وبتاريخ 4 جويلية 1972 تضمنت الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية نصوص اللائحة رقم 72- 665 الخاصة بإشهار عمليات الاعتماد الايجاري للمنقول(1) .

ولم يتخلف المشرع المصري عن اشتراط شهر عمليات الاعتماد الايجاري شأنه شأن المشرع الجزائـــري والفرنسي وذلك بموجب القانون رقم 95 لسنة 1995 ،حيث أشارت المادة الثالثة منه على ضرورة شهر كافة عمليات الاعتماد الايجاري الواقعة على عقار أو منقول(2) ، إلا أنه وبالرجوع لما سنه المشرع الجزائري سواء بالأمر رقم 96/ 09 المنظم لقانون الاعتماد الايجاري أو المرسوم التنفيذي رقـــم 90/06وبخلاف المشرع الفرنسي فإنه لم يشر إلى الجزاء الذي يترتب على تخلف الشهـــر،وقد حمـــل

1/Art 1 du décret n° 72-665 du 4 juillet 1972 relatif a la des opérations de crédit-bail en matière mobilière et publicité immobilière.

2// المادة الثالثة من الأمر رقم 09/96 السابق الذكر .

المرسوم الصادر بتاريخ 4 جويلية 1972 المنوه عنه سابقا مسؤولية إجراء الشهر للمالك المؤجر.

إن الشهر القانوني لعقد الاعتماد الايجاري ما هو إلا طريق لإعلام الغير بحقيقة المركز المالي للمستفيد حتى لاينخدع هذا الغير بمظهر اليسار(1)، وأن الجزاء الذي يرتبه المشرع الفرنسي عند تخلف الشهر إنما هو عدم جواز احتجاج شركة الاعتماد الايجاري في مواجهة الغير من دائني المستأجر بملكيتها للأشياء المؤجرة له عملا بنص المادة الثانية منه ،كما أن الالتزام بالشهر ليس لعقد الاعتماد الايجاري،ولكن لصاحب ملكية المنقول ، وأن جزاء تخلف الشهر يمس المالك،وليس عقد الاعتماد الايجاري. (2)،ومن جهة أخرى فإنه يتعين في عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي أن يلتزم المستأجر بالشهر المحاسبي وذلك بقيد أقساط الأجرة في دفاتره المحاسبية وهما دفتر اليومية ودفتر الجرد (3) وقد أشار المشرع الفرنسي إلى هذا الالتزام الواقع على عاتق المستأجر بالمادة 12من المرسوم رقم 72 – 665 المؤرخ في 04/ 07/ 1972 المتضمن إشهار عمليات الاعتماد الايجاري ، ونصت بدورها المادة 13 منه على عقوبات عند مخالفة أحكام المادة 12 والتي تصل فيها العقوبة إلى الحبس والغرامة (4)،ولم يتناول المشرع الجزائري صراحة الشهر المحاسبي بالأمر 96- 09 ولا المرسوم التنفيذي رقم 90/06 ،كما أن اللوائح التنفيذية الصادرة عن البنك المركزي والتي كانت لها علاقة بالاعتماد الايجاري وخاصة منها النظام رقم 06/ 96 والنظام رقم 07/ 96 الصادرين في 03/ 07/ 1996 والمتضمنين تنظيم نشاط مركزية الحسابات الصادر عن البنك المركزي الجزائري لم يعطيان تفصيلا لهذه العملية ماعدا ما ذكرته المادة الرابعة والمادة الخامسة من النظام رقم 07-96 من ضرورة ووجوب أن ترسل البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الايجاري إلى مركز الحسابات المعلومات المحاسبية والمالية للسنوات الثلاث الماضية لكافة زبائنها و أوضحت المادة الخامسة المقصود بالمعلومات المحاسبية ووجوب فحصها ومراقبتها على ما سوف يأتي بيانه(5) ،كما أن المشرع الجزائري لم يتعرض للشهر المحاسبي أصلا سواء بالأمر رقم 96/09 الصادر بتاريخ 10جانفي1996أو المرسوم التنفيذي رقم 90/06 الصادر بتاريخ

---

1 / علي سيد قاسم ،المرجع السابق ص 115 .

2/E.M bey , de la publicité des opérations de crédit - bail semaine juridique n° 15 jan 1973 p 2549 .mobilier, la

3/Claude Lucas de leyssac, l'obligation de publier les contrats de crédit bail mobilier et son application dans le temp. Recueil Dalloz Sirey de doc. de jurisprudence et de législation année 1975 p 27.

4/Cabriallac. M, op.cit p 66.

5/ فيلالي بومدين، الجوانب القانونية والاقتصادية للاعتماد الايجاري دراسة مقارنة رسالة دكتوراه جامعة جيلالي اليابس بلعباس سنة 2001 ،ص 111.

26فيفري2006 ،ونظرا لأهمية الشهر القانوني لعمليات الاعتماد الايجاري،وكذا الشهر المحاسبي فإننـــا نقف عند التزام كل من المؤجر والمستأجر بإجراء الشهر وأثره في إظهار ملكية المؤجر للمنقول المـــادي والنظام القانوني لشهر عقد الاعتماد الايجاري وإجراءاته وأهمية الشهر وأحكامه وجزاء تخلف الشهر في الفصل الأول،أما الفصل الثاني فنخصصه لآثارنفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري من حيث أن سعي شركة الاعتماد الايجاري وحرصها في الحفاظ على ملكيتها للأصل المؤجر ،إنما باعتباره الضمان الجوهري المقرر لها ضد تخلف المستأجر عن الوفاء بالتزاماته ،إذ أنها وبمجرد وجود مخاطر إعساره أو إفلاسه تشترط ضمانات أخرى يتعين عليه الوفاء بها تنفيذا لالتزامي الوفاء بالأجرة وحماية الملكية ،كما أنه ولتفعيل حق ملكيتها تفرض التزامات أخرى على المستأجر إذا افترض قيام الغير بالحجز على المنقول المؤجر أو تصرف فيه المستأجر ذاته نتيجة التصرف في محله التجاري ،والذي يكون المنقول به وما يجب عليه فعله، لو تم رهنه أو رهن أجرته ومسئوليته الناشئة عن انتفاعه بالمنقول أو إضعاف ضمانه كما أن شركة الاعتماد الايجاري وفي سبيل استرداد قيمة المنقول المؤجر للمستفيدالمستأجر تضع في الحسبان فرضية فسخ عقد الاعتماد الايجاري سواء كان هذا الفسخ بناء على طلبها أو بطلب من المستأجر أو اتفاقا أو انقضائه باستعمال المستأجر لخيار شراء المنقول المادي أو تجديد عقد الاعتماد الايجاري أو رد المستأجر للمنقول المادي.

وبناء عليه نستعرض في هذا الباب ما يلي:

الفصل الأول:نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري.

الفصل الثاني:آثار نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري.

الفصل الأول

نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري وآثاره

يترتب على إبرام عقد الاعتماد الايجاري بوجه عام انتقال حيازة المنقول من المؤجر إلى المستأجر وبقاء ملكيته بيد مؤسسة الاعتماد الايجاري ، وهذا الوضع يوحي للغير أن المستأجر هو مالك المنقول نتيجة انتقال الحيازة إليه ،وإذا تعامل الغير معه فإنه يتعامل معه باعتباره هو المالك له بناء على قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية،وبناء عليه يمنح الغير تأسيسا على هذا الظاهر ائتمانه ،اعتمادا على أن هذا الأصل المنقول يدخل في الضمان العام للمستأجر وأنه من ثم يمكن التنفيذ عليه،ويقصد بالغير في هذا المقام دائنو المستأجر أو مؤجر العقار الذي يتواجد به المنقول أو كل من له حق على المستأجر.

لاشك أن هذا الوضع ضار بمصلحة شركة الاعتماد الايجاري باعتبارها هي المالكة للمنقول ومؤجرته وأنه يتعين إعلام الغير بحقيقة مالك المنقول حتى لاينخدع بهذا الظاهر، ولن يتأتى ذلك إلا بإتباع ما أوجبه القانون من شهر للملكية حتى لا يتم التنفيذ عليها،ومن ثم جواز احتجاج شركة الاعتماد الايجاري بملكيتها ،والشهر المستوجب قانونا فيه ما هو واجب على المؤجر وفيه ما هو واجب على المستأجر مع الفارق في الإجراءات الواجبة على كل منهما قانونا ، أما الشهر المحاسبي فلا يتقيد به إلا المستأجر،وقد قامت جمعية محترفي المؤسسات المالية بفرنسا بإظهار تعليمة تحلل بمقتضاها طبيعة هذا الشهر المميز لعمليات الاعتماد الايجاري ،وبينت فيها أنه مما لاشك فيه أن المالك المؤجر هو الذي يعلم بالاحتجاج بحق ملكيته على الأصول المؤجرة ،إلا أن ذلك مشروط بقيامه بإجراء الشهر ،ومع ذلك فإن الإيجارات ذات المدة الطويلة لاتعتبر أقل خطرا على الغير المعرض أيضا ليكون ضحية الظاهر ،وأن هذه الملاحظة لها أهميتها القانونية من خلال النظر إلى عقد الاعتماد الايجاري باعتباره عقدا خاصا دون النظر إلى العلاقات التي يتضمنها بأنها علاقات بين مؤجر ومستأجر وتظهر المخاطرة بالاستنتاج أن الالتزام بالشهر يحث على التحايل على القانون بتكييف العلاقة بأنها إيجار مع أن العملية هي عملية اعتماد إيجاري ،على الرغم من أن الإيجار الطويل المدى والاعتماد الايجاري هما عمليتان اقتصاديتان واضحتان والمحاكم لا يفوتها استعمال سلطتها في إعادة التكييف لمنع التحايل والنظر في العمليات المشابهة .

وأصل الالتزام بالشهر لعقود الاعتماد الايجاري ،إنما هو إثبات وجودها ، أما مظاهر الوجود الأخرى الأصلية فإنها تطرح بمنظورين هما : هدف الإشهار وجزاؤه **(1)** .

وللشهر بنوعيه القانوني والمحاسبي أهميته وجزاء قانونيا يترتب على تخلفه ولكل منهما إجراءاته القانونية الخاصة به وبناء عليه نستعرض في هذا الفصل وبالمبحث الأول منه إلى الشهر القانوني والمحاسبي للمنقول

1/Claude Lucas de leyssac, l'obligation de publier les contrats de crédit bail mobilier et son application dans le temps. Recueil Dalloz Sirey de doctrine de jurisprudence et de législation, Paris 1975.p 25 n°15**.**

المادي المؤجر من حيث الشهر القانوني الواجب على المؤجر،والشهر الواجب على مستأجر المنقول وأثر الشهر المحاسبي لعقد الاعتماد الايجاري في إظهار ملكية المؤجر للمنقول المادي،وجزاء تخلف الشهر القانوني والمحاسبي ،وفي المبحث الثاني نستعرض النظام القانوني لشهر عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي ،وذلك من خلال استعراض أهمية شهره وأحكامه .

وإجراءاته وجزاء تخلفه وإجراءقيد شهرعقدالاعتماد الايجاري للمنقول المادي وتعديله وذلك وفقالما يلي:

المبحث الأول: الشهر القانوني والمحاسبي لعقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي.

المبحث الثاني:النظام القانوني لشهر عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي وإجراءاته.

المبحث الأول

الشهر القانوني والمحاسبي لعقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي

إذا كان الشهر معناه التعريف وإعلام الغير بالحالة القانونية الناشئة بالتصرف الخاضع للإشهار،فإن الهدف الأساسي للشهر ليس هو عقد الاعتماد الايجاري ،بل إن الهدف منه إعلام الغير بغياب ملكية الحائز للأصل بمصطلحات عقد الإيجار ،ومن ثم فإن الشهر هو من أجل هدف التصدي لظاهر الملكية الذي نشأ بالحيازة ،والقصد من إلزام المؤجر بشهر العقد في الحقيقة، إنما قيامه بإشهار حقه في الملكية، وتتحقق معرفة الغير بعقد الاعتماد الايجاري ويصبح حق الملكية المشهر هو محل الإشهار،ويمكن أن نشك في فعالية الإجراء عمليا ،ولكن لا يمكن إلا أن نقرر غموض نشأته ،وأن للإجراء في النهاية على الأقل التعريف بوجود العقد الذي يجعل ملكية المؤجر ممكنة التعريف وهذا ما يفسر عمليا السماح للغير بمعرفة الوصف الحقيقي للمتعاقد الشريك ،ويتعين تنظيم إشهار له علاقة بشخصه ولكن الشيء الوحيد الذي يشهر بالتأكيد هو عقد الاعتماد الايجاري،ولأجله تم الشهر وهو أكثر من الإعلام بملكية المؤجر ،وأن تنظيم الشهر يستعمل كورقة للوصول إلى الهدف الأساسي،وهذا ما يمكن ملاحظته من خلال التحليل القانوني للالتزام بالشهر،والذي يتبين منه أن هدف الشهر الوحيد وموضوعه،إنما هو إعلام الغير،ولا يبقى في هذا المجال إلا هذا التحليل **(1)**.

ولهذا اهتم المشرع بتنظيم شهر عمليات الاعتماد الايجاري ،نظرا لما يؤمنه من ضمانة وحماية لشركات الاعتماد الايجاري،وذلك بهدف تشجيعها على إبرام تلك العقود لما تحققه من دوراقتصادي في تمويل المشاريع التجاريةوالصناعيةبماتحتاجه من تجهيزات ومعدات وآلات تساهم في تطويرهاومسايرتها للتكنولوجيا،وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من المرسوم رقم **837** الصادر بتاريخ **28**سبتمبر**1967** على إخضاع عمليات الاعتماد الايجاري المنصوص عليها بالمادة الأولى من القانون رقم **1966/455**للشهر على أن يصدر مرسوم يحدد شروط وإجراءات هذا الشهر ،وعدم الاحتجاج بهذه العمليات على الغير عند عدم استيفاء إجراءات الشهر وشروطه.**(2)**.

1/Claude Lucas op.cit p.25n°16.
2/Ord n°67-837du 28 sep1967J.C.P1967III33459.

وبعد خمس سنوات من صدور المرسوم رقم 837 الصادر في 28 سبتمبر 1967 صدر المرسوم رقم 665الصادر بتاريخ 4 جويلية 1972 الذي ينظم نشر عمليات الاعتماد الايجاري الواقعة على الأموال المنقولة وغيرالمنقولة وقد أوجب هذا المرسوم على الشركات المؤجرة شهر عمليات الاعتماد الايجاري سواء كانت واقعـــة على أموال منقولة أو غير منقولة، وذلك في سجل خاص ينشأ لهذا الغرض بكتابة ضبط محكمة الدرجة الأولى التجارية (1) ومما لاشك فيه أننا نتساءل عن مضمون ومحتوى الإجراء المنصوص عليه بالمادة الثامنة من مرسوم 04 جويلية 1972 والذي يتبين منها كإجابة عن هذا التساؤل ،أن محتوى إجراء الشهر يظهر أنه يتجاوز الهدف المطلوب منه إذ لو كان الإجراء مبررا بمخاطر الظاهر فإن حدوده تتوقف عند ذلك وهذا الظرف القانوني حمل بالمادة الثامنة من المرسوم السالف الذكر، ولكن لا يبدو أنه هو الظرف حتى ولو كان في النص ما يسمح باستبعاد الإجراء عندما يعلم الدائن بوجود عملية الاعتماد الايجاري،لأجل التغلب على الظاهر، بل يجب قبل ذلك ارتكاب خطأ والاعتقاد أن حالة الظاهر حالة حقيقية ،وحتى ينشئ الظاهر حقا فإنه من الضروري أن يكون الخطأ معبرا عنه لمن يريد أن يتمسك به ،وهذا ما يقودنا إلى التقرير أن الدائن لا يستطيع التمسك بجزاء تخلف الشهر ،إلا بشرط أن يكون معه الدليل الذي يثبت بأن الظاهر هو الذي جعله يخطئ ، وفي المقابل فإنه بالنسبة للمؤجر وحتى يتمكن من الهروب من الجزاء ،فإنه عليه إثبات أن الدائن يعرف ويعلم بوجود عملية الاعتماد الايجاري،حتى ولو كان هذا الظاهر قد أدى إلى وقوعه كضحية.

ونتيجة لذلك يتبين أن المادة الثامنة من المرسوم السابق الذكر واضحة لمنع هذا الظاهر الخادع في غالب الحالات وفي مثل هذه الظروف نستطيع أن نشك في أن إجراء الإشهار ،ليس كما تهدف إليه المادة الثامنة السالفة الذكر إنما هو من أجل نتيجة واحدة هي ذلك الهدف المنصوص عليه بالمادة الأولى فقرة 3 من المرسوم رقم 837/67 الصادر في 28 سبتمبر 1967،وذلك تفاديا لابتكار مظهر خادع،وهذا ما يعزز رأي الذين يرون عدم مشروعية المرسوم وأن منشأ الالتزام بالشهر مدروس من منظور هدفه الذي يترجم على مستوى الجزاء .(2) .

وإذا كان من نتيجة قيام عقد الاعتماد الايجاري ونفاذه بقاء ملكية المنقول على ذمة المؤجر وانتقال حيازته منه للمستأجر ،وأن الغير الذين يتعاملون معه يجعلونه عنصرا من العناصر الإيجابية لذمته المالية وجزءا من الضمان العام لدائنيه ،وأنه يتقرر على ضوء ذلك إمكانية أن يقوم الغير بالتنفيذ عليه عملا بقاعدة الحيازة التي تكون بيد مدينهم،فإن هذا الوضع لا تقبل به شركة الاعتماد الايجاري، وهو وضع ضار بها،ولأجل حمايتها أوجب القانون إعلام الغير بالمالك الحقيقي للمنقول المؤجر،وهذا الإعلام قـــد لا

1/ decret n°72 665du4 juin 72 relative a la publication des opérations crédit- bail en matière mobilière et immobilière J.C.P72Щ 3937 .

2/Claude lucas ,op. cit. p 25 n°18.

يكون إلا بواسطة الشهر القانوني،حتى تكون ملكية شركة الاعتماد نافذة في حق الغير الذي يريد أن يتمسك بالتنفيذ ،تأسيسا على الحيازة وهو شهر يكون في مواجهة الكافة كما أن هذا الشهر لا يتوقف على المالك الحقيقي للمنقول فحسب ،بل إن القانون أوجب أيضا على المستأجر القيام بما يجب عليه بحسب الاتفاق المبرم بينه وبين المؤجر،وأن يقوم بدوره بإجراء الشهر المحاسبي ويدخل ما تم إيجاره له ضمن حساباته مع إظهار ملكية المؤجر وما تم إيجاره له.

وتكمن أهمية الشهر أكثر في عقد الاعتماد الايجاري اللاحق **(lease back)**إذ أنه وإن كان الأصل أنه عملية قابلة للاحتجاج بها على الغير، إذا كانت متعلقة بمنقولات وتكون كذلك قابلة للاحتجاج إن كانت متعلقة بعقارات إذا روعيت إجراءات الشهر القانوني للعقار،إلا أن التزاعات يمكن أن تنشأوبشكل أكثر في الاعتماد الايجاري للمنقول المادي بين مؤسسة الاعتماد الايجاري مالكة الأصل ودائني المستأجر،الذين اكتسبوا تأمينات عينية على الأصل المنقول بين مؤسسة الاعتماد الايجاري مالكة الأصل ودائني المستأجر الذين اكتسبوا تأمينات عينية على الأصل أين يقوم وكيل التفليسة بالتنفيذ عليه عند التسوية القضائية أو التصفية المالية وقد وضح المرسوم الصادر في **4**جويليـــة**72**من خلال اشتراطه لشهر مضاعف للعمليات المنصوص عليها بقانون **2**جويلية **1966**وهوالشهر الذي يكون في سجل خاص موجود على مستوى كتابة ضبط المحكمة التجارية والشهر المحاسبي على ما سوف يبحث لاحقا **(1).**

ونظرا لأهمية الشهر فإن المشرع الجزائري قد أوجب خضوع كافة عمليات الاعتماد الايجاري له وترك تحديد كيفياته للتنظيم ،كما أن تطبيقه غير قاصر على العقار، بل يمتد أيضا للمنقول المادي الذي يكون محلا لعقد الاعتماد الايجاري كما جاء ذلك بالمادة **6** من الأمر رقم **96/09** ،وبصدور المرسوم التنفيذي رقم **90/06** بتاريخ **20**فيفري**2006** تكون هذه الكيفيات قد ضبطت من خلاله بعد تحديد الجهة أيضا التي يتعين عليها القيام بالشهر.

وإذا كان المشرع الجزائري لم ينظم كيفيات الشهر وتفاصيله،إلا بعد عقد من الزمن من صدور الأمر رقم **96/09** على الرغم من أهمية هذا التنظيم الذي تحدثت عنه المادة السادسة منه،والذي لم ير النور في مدة معقولة،فإنه بات من الضروري التعرض للشهر وكيفياته من خلال المرسوم التنفيذي رقم **90/06** الصادر بتاريخ **20**فيفري**2006** والى موقف التشريعات التي تعرضت له،ومن بينها التشريع الفرنسي عبر المرسوم رقم**72 /665** الصادر في **4** جويلية **1972** والتشريع المصري عبر القانون رقم **95** لسنة**95** الصادر بتاريخ **1**جوان**1995**.

وبناء عليه نستعرض بالمطلب الأول من هذا المبحث إلى الشهر القانوني لعقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي والتزام المؤجر والمستأجر بإجرائه ،وبالمطلب الثاني إلى الشهر المحاسبي لعقد الاعتماد الايجـــــاري للمنقول المادي وأثره .

1/Parleani G, op.cit p 706 n°12.

المطلب الأول

الشهر القانوني لعقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي

أوجب المشرع الفرنسي إجراء شهر عمليات الاعتماد الايجاري سواء انصبت هذه الأخيرة على أصول منقولة أو عقارية بالمرسوم الصادر في 4 جويلية 1972 ،وبحكم أن القانون تناول كلا من العقار والمنقول،فإن اعتمادنا في تحليل كيفيات هذا الشهر سيكون قاصرا على عمليات الاعتماد الايجاري التي يكون محلها منقولات مادية تبعا لموضوع رسالتنا التي تتناول المنقول المادي دون سواه ،هذا من جهة،ومن جهة أخرى فإن تنظيم عملية الشهر وكيفياته سيكون تناولنا لها بحسب ما نص عليه المشرع الفرنسي أولا،وما جاء به المشرع الجزائري ثانيا من أحكام تتعلق بذات الموضوع ،بحكم أن المشرع الفرنسي كان سباقا عن المشرع الجزائري في سن النصوص القانونية المتعلقة بالاعتماد الايجاري وتفاصيل أحكامه ،كما نستعرض أيضا موقف المشرع المصري الذي تناول موضوع الشهر وكيفياته قبل المشرع الجزائري أيضا .

وحتى يسمح بالتعريف بالأطراف والأصول أوجبت المادة الأولى من مرسوم 4 جويلية 1972 على المؤجر المالك شهر عملية الاعتماد الايجاري،ويثبت ذلك بنسخ أو مستخرجات من سجل التسجيلات الموضوع لهذا الغرض بقلم المحكمة أو على مستوى مكتب الرهون المختص وكل تخلف عن ذلك معاقب عليه قانونا،كماعلى المستأجرشهر تعهداته بإثباتهافي سجلات المحاسبةوكل تخلف عن ذلك معاقب عليه جزائيا.(1).

والإشهار القانوني المنظم بالمرسوم السالف الذكر كان على أساس عدم تطبيق نصوصه على العقود الجارية (2)،وبموجب القانون السالف الذكر حددت عدة ترتيبات هامة،منها أنه لا تخضع لأحكام المرسوم 72-665 لسنة 1972 إلا عمليات الاعتماد الايجاري التي تبرم بعد 4جويلية 1972 ،ومن ثم فإن العمليات التي تمت وانقضت قبل تطبيق هذا المرسوم لا تخضع لإجراءات الشهر القانوني ،وتطبيقا لمبدأ عدم رجعية القوانين فإنه لا تخضع أيضا عمليات التأجير من الباطن (sous location)حتى ولو كان عقد الإيجار الأصلي يسمح بها،وحتى ولو كانت تلك العمليات واردة على منقولات أو عقارات ذات استخدام مهني تخضع لإجراءات الشهر المنصوص عليها بالمرسوم رقم 72-665 الصادر بتاريخ 4 جويلية ،وحتى ولو كان الأمر متعلقا بقيام بعض الأشخاص دون أن يكون ذلك على وجه الاحتـــراف

1/EM Bey,de la publicité des opérations de crédit-bail mobilier,op.cit.p2549 .

2/Com 15 dec 1975 407 note lucas de leyssac J.C.P éd c 1 1976III 12276 note em bey.

بعمليات الاعتماد الايجاري غير المنتظمة.(1) .

أما بالنسبة للمستأجر فإنه يقع على عاتقه أيضا مسؤولية الإشهار المحاسبي لعمليات الاعتماد الايجاري إذ أن كل المنشآت التجارية والأشخاص الطبيعية أو المعنوية يشهرون أو يعلمون بحساب استغلالهم العام أو ميزانيتهم (2)،وبالاطلاع على أحكام الشهر في التشريع الفرنسي ،فإن المشرع قد ميز بين إجراءات الشهر الخاصة بعمليات الاعتماد الايجاري الواردة على المنقولات،وتلك التي تقع على العقارات،إلا أن دراستنا لعملية الشهر ستكون منصبة في هذا الشأن على العمليات التي يكون محلها المنقول المادي دون العقار، كما تعرض المشرع الجزائري بالمرسوم التنفيذي رقم 06/90 السالف الذكر إلى الشهر القانوني دون الشهر المحاسبي عند تنظيمه لكيفيات الشهر،محددا المركز الوطني للسجل التجاري كجهة ضامنة للشهر القانوني لعمليات الاعتماد الايجاري والمؤجر كطرف يقع على عاتقه واجب الشهر.(3)وبدوره تعرض المشرع المصري بالقانون رقم 95 لسنة 1995 وبالمادة الثالثة منه إلى تحديد الجهة الإدارية التي يتم أمامها القيد،وذلك من خلال بيان أطراف العقد وصفاهم وتحديد المال المؤجر،وقد قامت اللائحة التنفيذية لهذا القانون بتحديد أحكام وإجراءات القيد والمستندات والأوراق التي يتطلبها القيد ،كما حددت المادة الرابعة من نفس القانون إلى إمكانية القيد في سجل المستوردين للمؤجر بالنسبة لما يستورده من أموال بقصد تأجيرها تمويليا كما حددت اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة 1995 الموضوعة بالقرار رقم 846 بتاريخ 12/ 95/12 أحكام وشروط إجراءات قيد المؤجرين وعقود الاعتماد الايجاري وذلك من خلال نص المادة السادسة منه وسيتم تفصيل ذلك في موضعه. (4)

1/Cass.Com du 11 mai 1982, Dalloz 1982 p 271 not witz (le contrat de location conclu entre le locataire ne peut être considérer comme étant un contrat de crédit bail même si le crédit bailleur propriétaire des équipements objet du contrat a autorise le locataire a sous louer et de se fait ce contrat n''est pas assujetti aux formalités du publicité...)

2/Daniel Crémieux israel,les problèmes juridiques, comptables et fis-caux.Dalloz.paris,1975p273et274.

3/المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم90 /06 الصادر بتاريخ 2006/02/20 تنص على « يكلف المركز الوطني للسجل التجاري لضمان الشهر القانوني لعمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة والاعتماد الايجاري المتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية في مفهوم المادتين 7و 9 من الأمر 96/09 المؤرخ في 10جانفي1996...» .

4/ تنص المادة السادسة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة 1995 مايلي «يعد سجل خاص يسمى سجل قيد العقود تقيد فيه عقود الائتمان الايجاري التي تبرم أو تنفذ في مصر أو التي يكون أحد أطرافها مقيما في مصر».

وتبعا لذلك نستعرض في الفرع الأول التزام المؤجر بإجراء الشهر القانوني لعقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي وفي الفرع الثاني التزام المستأجر بإجراء الشهر القانوني في عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي.

الفرع الأول

التزام المؤجر بإجراء الشهر القانوني لعقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي

واجهت شركات الاعتماد الايجاري في بداية ظهورها وقبل تنظيمها من المشرع صعوبات في مجال حماية ملكيتها للأصول موضوع عقد الاعتماد الايجاري ، لاسيما الأصول المنقولة لخضوعها للقاعدة العامة التي تعتبر أن الحيازة في المنقول سند الملكية الأمر الذي من شانه أن يهدد مصالح شركة الائتمان الايجاري لاحتمال فقدانها إحدى الضمانات الأساسية المباشرة على الأصول المؤجرة إذا قام المستأجر بالتصرف فيها أو رتب عليها حقوقا عينية كرهنها مثلا أو غير ذلك من التصرفات الضارة بالأصول المؤجرة في ظل علاقة تعاقدية لا يحتج بها في مواجهة الغير عملا بمبدأ نسبية العقود ، وهي العلاقة التي قامت بين المؤجر والمستأجر ،إذ لا يسري مفعول هذه العلاقة في الأساس على الغير وفقا للقواعد العامة مادام هذا الغير ليس طرفا في العلاقة التعاقدية ،ومن حق الغير الاعتقاد بملكية هاته المنقولات للمستأجر فإذا تصرف في تلك المنقولات،فإن ذلك سينعكس سلبا على المؤجر مالكها ،وقد يصعب عليه استردادها من الشخص الثالث الذي اشتراها من المستأجر وكان على حسن نية (1).

وبناء عليه أدرك المشرع الفرنسي ضرورة وأهمية شهر عقود الاعتماد الايجاري نظرا لما يؤمنه من ضمانة وحماية لشركات الاعتماد الايجاري،وذلك بهدف تشجيعها على إبرام تلك العقود وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من المرسوم رقم 837 الصادر بتاريخ 28/ 09/ 1967 على إخضاع عمليات الاعتماد الايجاري المنصوص عليها بالمادة الأولى من القانون رقم 455 لسنة 1966 للشهر على أن يصدر مرسوم يحدد شروط وإجراءات هذا الشهر وعدم جواز الاحتجاج بهذه العمليات على الغير، إذا لم يتم استيفاء إجراءات الشهر وشروطه (2).

وقد أوجب المشرع بالمرسوم رقم 665/ 72الصادر بتاريخ 4 جويلية 72على الشركات المؤجرة شهر عمليات الاعتماد الايجاري سواء كانت واقعة على منقول أو غير منقول،وذلك في سجل خاص ينشأ لهذا الغرض بالمحكمة(3)ويجب أن يتضمن الشهر جميع المعلومات عن الأشخاص والأصول المتعلقة بعمليات الاعتماد الايجاري كما يجب أن يتضمن الشهر أيضا هوية أطراف عقد الاعتماد الايجـــــاري

1/Claude champaud, le leasing J.C.P 1965 1 doct. 1954 n° 39.
2/Ord n°837.67 du 28/09/1967 .
J.C.P n °33459.
3/Daniel Crémieux israel, les problèmes juridiques, comptables et fiscaux Leasing et du crédit bail mobilier op. cit. p 508.

بشكل كامل وليس فقط ما يتعلق بمهنتهم (1)،كما يجب شهر العمليات التي تتم بصورة منفردة من قبل شركات غير متخصصة أو غير محترفة (2) ،وأن يتضمن الشهر أيضا القواعد التي تتم بموجبها مراعاة فسخ العقد ونتائجها و مدة عقد الاعتماد الايجاري (3).

وفي مادة المنقول المادي ،فإن الإجراءات تكون مفروضة على مؤسسة لها علاقة بالاعتماد الايجاري وهي تعني وتخص تنفيذ المبادرة بالشهر، هدفها يتمثل في تعيين الأطراف وتعريف الأصول التي تمثل غاية مؤسسة الاعتماد الايجاري المعنية بوسيلة بيانات في سجلات موضوعة خصيصا لهذا الغرض، تحتوي بالنسبة للمؤسسات الطالبة للشهر تسميتها وغرضها الاجتماعي ومقرها من جهة، ورقم تسجيلها في السجل التجاري من جهة أخرى،وبالنسبة للمستأجر فإن له نفس بيانات الشركة المؤجرة، إذا كان شخصية تجارية معنوية، بالإضافة إلى تسميتها وطبيعتها وشكلها القانوني وإذا كان الأمر يخص شخصا طبيعيا وكان تاجرا فيجب تدوين تسميته وتحديد طبيعته وشكله القانوني ومقره ورقم التسجيل في السجل التجاري واسمه ولقبه ومكان مباشرة نشاطه أو استغلاله الرئيسي، بالإضافة إلى وظيفته وعنوانه وأماكن استغلال الأصول اللازمة لمباشرة نشاطه وحاجياته المكتتبة في عقد الاعتماد الايجاري ،على أن يكون تعيين الأصول من حيث الوصف والطبيعة بصفة إجمالية بالإضافة إلى قيد رقم مرجع عقد الاعتماد الايجاري .(4)

وعملية الاعتماد الايجاري تمثل خطرا لا يمكن إنكاره بالنسبة للذين طلبوا التعامل مع المستأجر،وكأثر لها يمكن أن ينخدعوا بيساره ويزيدون في ضمانه الذي لا يعبر حقيقة عن حالته، ولهذا اشترطت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من المرسوم السالف الذكر شهر عملية الاعتماد الايجاري.(5).

وقد قضت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية أن عقد الاعتماد الايجاري المبرم بين شركتين أجنبيتين لا يشهر إذاكان المؤجر المالك قد سلم الأصول في صورة إيجار من الباطن لمؤسسة أجنبية(6) .

والمنتج الذي يسمح بخالص ملكيته في عقد الاعتماد الايجاري بإعادة تأجيرها معفى من الإشهـــــــــــار **(7). (Crédit-bail adosse ou fournisseur)**

1/Cass.com 29/04/ 1997, bull. Civ 5n° 112 R.T.D.C (revue trimestrielle de droit commercial) 19997 p 670.

2/EM Bey, de l évolution de la publicité dans le crédit - bail Gaz de Pal Paris, 1987, doct.p650.

3/Cass civil 15 mai 1996 bull civ. 3 n°116.

4/Em bey de la publicité des opérations de crédit-bail mobilier op.cit p38.

5/Claude Lucas , op. cit. p 27.

6/Cass com,11 mai,1982 .

7/cass. com 13avr1976 et 21 mai 1979 n°27 bull.civ 14 mai 1985iv n° 148 .

وعقود الاعتماد الايجاري عند قيد الشروط العامة بها،لا تغفل في تذكير أن المؤجر المالك هو الذي يقوم بإجراء الشهر ومصاريف وتكاليف ذلك على عاتق المستأجر المستفيد،وذلك تحسبا لتعهد المؤجر المالك بالتسليم الفوري بمجرد طلب بسيط منه بكافة الإيضاحات التي تنهض لأن تكون ضرورية في إشهار العقد،علاوة على أن المستأجر المستفيد يتعهد بإعلام مؤسسة الاعتماد الايجاري،وبسرعة لكل تغيير يتعلق بتعريف مؤسسته أو مكان استعمال المعدات وخصوصا حين الانتهاء من الشهر .

وإتمام الشهر يجيز السماح بالتعريف بالأطراف والأصول موضوع عمليات الاعتماد الايجاري والمحاكم لا تتوانى في إلزام المؤجر المالك بإثبات أن الشهر قد تم.(1) .

ويتم الشهر في كتابة ضبط المحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للمستأجر، فإذا كان هذا الأخير تاجرا أو صاحب مشروع تجاري أو صناعي فإنه ملزم بقيد نفسه بالسجل التجاري الذي يقع في دائرته مركز إدارته الرئيسي ،مما يتعين على شركة الاعتماد الايجاري ،باعتبارها مؤجرة أن تطلب شهر عقد الاعتماد الايجاري بالمحكمة التي يقع في دائرتها مكتب السجل التجاري الذي تم فيه تسجيل المشروع التجاري ،أو التاجر الفرد في السجل الخاص بذلك في كتابة ضبط المحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للمستأجر المستفيد (2).

وقد أوجب المشرع الفرنسي الشهر حتى عند تعديل أي بيان من بيانات عقد الاعتماد الايجاري على هامش صفحة القيد في السجل الخاص (3)،وإذا كان من شأن التعديل الذي طرأ على عقد الاعتماد الايجاري أن يعدل في الاختصاص المتعلق بالشهر، فعلى شركة الاعتماد المؤجرة أن تنقل الشهر إلى الجهة المختصة الجديدة ،ولم يحدد المشرع الفرنسي مدة أو ميعادا معينا يتعين في خلاله إجراء الشهر لعملية الاعتماد الايجاري، إذ يمكن القيام به في أي وقت،إلا أن ذلك لا يعني أن الشهر له فعاليته وقيمته متى تم في أي وقت،بل إنه يفقد قيمته إذا تم بعد صدور الحكم بشهر إفلاس المستأجر أو إخضاعه لإجراءات التصفية القضائية (4)،ومرسوم 4 جويلية 1972 لم يحدد أي أجل يتم فيه إشهار بيانات عمليات الاعتماد الايجاري في السجل العام الذي يمسكه كاتب الضبط المختص.

إن حماية شركة الاعتماد الايجاري واحتجاجها ضد بعض الدائنين بحقوقها على الأصل المؤجر،تولد منذ استكمال الإجراء المطلوب أمام كاتب ضبط المحكمة التجارية المختصة ،وفي الأصل منذ تلقي بيان موجز لأوصاف العملية المقصودة ،ونتيجة لذلك فإن المؤجر لا يعد بأي صفة محميا مابين تاريخ إمضاء اتفاق

1/Cass com 27 fev1990bull civ iv n°55R.T.D.C1990 .
Guy Duranton, crédit-bail mobilier Dalloz encyclopédie juridique tome3 avril 2005 publication t fîmes
2/Cabriallac.M. p6n°20.

3/المادة التاسعة من مرسوم رقم 72/665 الصادر بتاريخ 4 جويلية 1972.

4/ القانون رقم 184 /84 أضاف بالفقرة الرابعة بالمادة 45 منه على المادة الأولى من قانون 1966.

الاعتماد الايجاري على أن القيود الخاصة بعقود الائتمان الايجاري على المنقول تنقضي بمضي 5 سنوات مالم يتم تجديدها، وبصفة أدق عقد الإيجار وتلقي كاتب الضبط للبيانات المطلوبة(1).

ويسري عقد الاعتماد الايجاري المشهر على الغير كدائني المستأجر وخلفه الخاص ومؤجر العقار الذي يتواجد به المنقول المادي محل عقد الاعتماد الايجاري(2)،ويعد الشهر بمثابة إعلان حق ملكية منقول موجود بحيازة الغير بموجب عقد الاعتماد الايجاري ،وتعفى شركة الاعتماد الايجاري المالكة من إثبات ملكيتها للأصل موضوع عقد الاعتماد الايجاري ،عندما يكون قد تم شهر هذا العقد، ولا تطبق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية(3)،ولا يسري هذا الأثر إلا من تاريخ شهر العقد في السجل المخصص له،مالم يتبين أن الغير الذي تعامل مع المستأجر كان يعلم بالعلاقة التاجيرية ،وتم إثبات سوء نيته وفقا للمادة 8 من مرسوم 665-72.(4).

وليس هدف الشهر الواجب على شركة الاعتماد الايجاري حماية ملكيتها فحسب،بل إن هدفه أيضا حماية الغير الذي يريد التعامل مع المستأجر،حيث يعرف أن المالك الحقيقي للمنقول ليس حائزه المستأجر،بل شركة الاعتماد الايجاري،وذلك يؤدي دون شك إلى عدم التنفيذ على المنقول المادي الذي كان بيد المستأجر كحائز وبذلك يعرف الغير أن صفة الحائز هي صفة مستأجروليست صفة مالك (5)

وبحسب المادة الثانية من المرسوم رقم 665-72 السابق الإشارة إليه،فإنه يتعين أن يكون الشهر وفقا للبيانات التي يجب أن تتوافر في كل عملية من حيث تحديد الأطراف والأصول المنقولة محل عقد الاعتماد الايجاري،وإذا لم يتم الشهر وفقا لما يتطلبه القانون،فإنه لا يجوز لشركة الاعتماد الايجاري أن تحتج بملكيتها تجاه الغير ولاسيما دائني المستأجر(6).

1/Daniel Crémieux isræl, les aspects jurid compt et fisc op. cit p145.

2/Cass com 14 oct 1997J.C.P1998 p402.

3/Cass com 13 Jan 1998 bull civ5n°15R.T.D.C,1998,p66.

4/Daniel Crémieux israél, le leasing et le crédit-bail mobilier op.cit p143.

5/Chantal Bruneau, le crédit-bail mobilier, Banque éditeur1999 Paris. p 208.

6/Art2 de la loi de 2 juillet 1966(Si les formalités de publicité n’ont pas été accomplies dans les conditions fiscaux articles2 a 5 du decret du 4 juillet 1972 ne peut opposer aux créanciers ayants cause a titre onéreux de son client ses droits sur les biens dans il a conserve la propriété sauf s’il établi que les intéresses ,avaient en connaissance de l’existence de ces droits.

وبخصوص شهر عقد الاعتماد الايجاري اللاحق،والذي يصطلح على تسميته ب(lease back) والذي يعد عملية قانونية بمقتضاها تقوم مؤسسة مالكة لعتاد تجهيز أو عقار مخصص لاستعمال حرفي ببيعه لمؤسسة أخرى على أن تتعهد بإيجاره لها مع وعد بالبيع لها،على المستوى الاقتصادي هناك فصل لظاهرة الملكية من الناحية المالية حيث يوضع تحت تصرف المستأجر سيولة مالية في الحال مع إعادة توظيفها بطريقة قانونية.وعلى المستوى القانوني هناك ثلاث عقود مترافقة تنشأ هي عقد بيع ،وعقد إيجار مع خيار حق الشراء ،وعقد جديد للبيع،وبالنسبة لخضوعها للشهر فإن العقد الثاني يجب أن يعبر عنه بعقد الاعتماد الايجاري،وبالطبع لو أن المؤجر مؤسسة مالية أو بنك من جهة،والمعدات المنقولة اختيرت من طرف من يكون مستأجرا مستقبلا،وهو الذي اشتراها بصفة وكيل بغية الإيجار من جهة أخرى ،فإن الأقساط المدفوعة تكون في النهاية قد مولت العملية والقيمة المتبقية أصبحت محددة من خلال الأقساط المدفوعة بهذه الصفة ،وشروط الشكل قد اكتملت وفقا لقانون 1966،ومن ثم فإن شهر عملية الاعتماد الايجاري ما هي إلا مضاعفة للشهر المطلوب والذي يتعين تنفيذه(1).

وبخصوص شهر عقد الاعتماد الايجاري اللاحق ،فإنه من حيث المبدأ يعد بالتأكيد قابلا للاحتجاج به ضد الغير إذا كان متعلقا بمنقولات دون أي إجراء ،وإذا كان يتعلق بعقارات فإن نقل الملكية لا يمكن الاحتجاج به،إلا إذا روعيت الإجراءات القانونية للإشهار العقاري،ومصدر النزاع يمكن أن يكون في الاعتماد الايجاري للمنقول المادي مابين مؤسسة الاعتماد الايجاري المالكة له،ودائني المستأجر الذين تحصلوا على تأمينات عينية على المنقول المادي ذاته ،وقد جاء مرسوم 4 جويلية 1972 ليوضح أن عملية الشهر مضاعفة للاعتماد الايجاري المنصوص عليها بقانون 2 جويلية 1966،إذ أنه وبخصوص عمليات الاعتماد الايجاري للمنقول المادي، فإن الشهر يتم في سجل خاص أمام المحكمة التجارية بناء على طلب من المؤسسة.

إلا أن السؤال المهم الذي أثير في هذا المجال، إنما هو هل أن مرسوم 4 جويلية 1972 لا يتعلق إلا بعمليات الاعتماد الايجاري المشار إليها بالمادة الأولى من قانون 2 جويلية 1966.

وإذا كان يظهر أن عملية الاعتماد الايجاري اللاحق من المحتمل أنها لم تؤخذ بعين الاعتبار من قبل المشرع فهل يمكن قبول انفلات العملية من واجب الشهر المنصوص عليه بمرسوم 4 جويلية 1972.

يتعين في شأن الشهر القول أنه متميز كآلية في عقد الاعتماد الايجاري العادي ،وأن الاعتماد الايجاري اللاحق ليست له طبيعة العقد الأول ،ولا أن يكون ضمن تعريف القانون الصادر في 2 جويلية 1966 إلا أننا نستطيع القول بأن عقد الاعتماد الايجاري اللاحق له طبيعة الاعتماد الايجاري،وأن التعريف التشريعي يمكن أن يشمله وبخلاف ذلك فإن نظام الشهر يتضمن نقصا وفراغا خطيرا، ويتعين أن نأمل مع ذلك أن أطراف الاعتماد الايجاري اللاحق يضمنان إشهارهم مقدرين في ذلك أهمية وضرورة الشهر

1/ EM Bey de la publicité des opérations de crédit- bail mobilier op. cit.p 9 n°45 et 46.

في الحياة التجارية ،مع التذكير بأن الإشكال لا يطرح إلا مع الاعتماد الايجاري اللاحق،الذي يكون محله منقولا ماديا والذي هو إلى الآن أقل تطورا والتحليل القانوني لحالة طرفي عقد الاعتماد الايجاري اللاحق ،لا تخلق كما رأينا إلا مشاكل محدودة نسبيا وهذا التحليل لايمكن حينئذ أن يكون كاملا،إذا لم يستتبع باختبار النظام الضريبي المطبق على العمليات الأولية لعقد الاعتماد الايجاري اللاحق(1).

ويمنح الشهر امتيازات لمؤسسات الاعتماد الايجاري ،إذ أن الاعتراضات على الملكية التي كانت تواجهها في بعض الأحيان من قبل وكيل التفليسة لا يمكن حدوثها ،لأن مستخرجا من سجل الشهر تم إرساله له.

كما أن مؤسسات الاعتماد الايجاري تستفيد من حق التتبع للأصول،ومن ثم حق استرداد ملكيتها حتى ولو كانت في يد الغير حسن النية (2)،وقد أصدرت محكمة ماتز التجارية حكما بتاريخ 19 ماي 1988 بشان عقد اعتماد إيجاري محله سيارات بان الشركة مالكة السيارات لا يجوز لها الاحتجاج بملكيتها ضد دائني المستأجر لكون الشهرلم توضح به بيانات أساسية متعلقة برقم تسجيل السيارات وغياب البيانات المتعلقة بأرقام هياكلها (3) ، ويظل قيد الشهر قائما ومنتجا لآثاره القانونية مالم يشطب أو يسقط،ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب من كاتب ضبط المحكمة المختصة نسخة من بيانات العقود المقيدةلديه،ويتعين قيد الشهركل خمس سنوات من تاريخ إجرائه .(4)

وفي الأخير فإن إجراءات الشهر تسمح بخلق امتياز لمصلحة مؤسسة الاعتماد الايجاري من خلال السماح لهابالاحتجاج بحقوقهاعلى كل دائني المستأجرالذين يحاولون ويسعون إلى حجز الأصول المؤجرة(5).وقد أرجع بعض الفقهاء في كون المشرع الفرنسي عامل بخصوص اشتراطه شهرعمليات الاعتماد الايجاري الواردة على منقول مادي كمعاملته للعقارإلى أهمية الأموال المنقولة من الناحية الاقتصادية(6) .

1/ Parleani G, le contrat de lease beck, op. cit. p 706 ,707.

2/Gilbert pace économie et technique financière du crédit bail thèse, doct. paris p114 .

وهذا ما ذهب إليه نفس المؤلف في: pratique et technique financière du crédit bail(leasing ce qu il faut savoir ed j dellmas et Cie paris 1ed 1974 p d 19.

3/Metz 19 mai 1988 gaz du pal 1988 2 sommaire 460 note em bey en cas de changement d’immatriculation de véhicule le numéro de châssis demeure.

4/ المادة السادسة من مرسوم رقم 665/72 الصادر بتاريخ 4 جويلية 1972.

5/Em bey, les aspectes juridiques comptables et fiscaux op, cit P,146.

6 /حبيب مزهر،عقد الليزنغ،رسالة أعدت لنيل شهادة دبلوم القانون الخاص الجامعة اللبنانية،الفرع الأول بيروت1990ص 145 مشار إليه في نادر عبد العزيز شافي عقد الليزنغ ،المرجع السابق ص 55.

وقد أوجب المشرع الجزائري بالمادة السادسة من الأمر09/96 الصادر بتاريخ 10 جانفي خضوع كافة عمليات الاعتماد الايجاري للشهر دون تحديد ما إذا كان شهرا قانونيا أم محاسبيا ،ودون تبيان على من يقع على عاتقه هذا الشهر،كما ترك أمر تحديد كيفياته إلى التنظيم .

وبعد عشر سنوات من صدور قانون الاعتماد الايجاري صدر المرسوم التنفيذي رقم 90/06 بتاريخ 20فيفري2006 حدد بموجبه كيفيات شهر عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة.

وقد تضمن المرسوم السالف الذكر الكثير مما كان عالقا بخصوص كيفيات الشهر ،ويتبين من نصوصه أن الشهر المقصود بعمليات الاعتماد الايجاري،إنما هو الشهر القانوني ،وأن الجهة التي يتم بها الشهر ،إنما هي المركز الوطني للسجل التجاري أو الملحقات المحلية له،وان من يقع عليه هذا الشهر إنما هو المؤجر.

وبناء عليه حددت المادة الأولى من المرسوم 90/06 الجهة المكلفة بضمان الشهر القانوني لعمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة وغيرها،وبينت أن المركز الوطني للسجل التجاري هو الجهة التي يعد بها سجلا عموميا لكافة عمليات الاعتماد الايجاري وتمسك السجلات به، مع تمكين الجمهور من الاطلاع عليها، وذلك تحت السلطة المباشرة لأعوان الملحقات المحلية للمركز ،وتعرضت المادة الرابعة من نفس المرسوم لطلب تسجيل عقود الاعتماد الايجاري بأنه يكون على جداول طبقا لنماذج محددة في ملحقين بنفس المرسوم.(1)

وبالرجوع إلى هذين الملحقين يتبين أن أحدهما متعلق بكشف قيد عملية الاعتماد الايجاري المرتبط بالأملاك المنقولة أما ثانيهما فهو متعلق بالمحلات التجارية.

وبالاطلاع على الملحق الأول يتبين أن المشرع الجزائري قد اشترط بخصوص الطلب المقدم من قبل المؤجر إلى المركز الوطني للسجل التجاري،أن يكون وفقا لنموذج معين به كافة البيانات المتعلقة بشخص المؤجر من حيث اسمه ولقبه وسكنه ووظيفته واسم ولقب المستأجر ،وسكنه ووظيفته والمنقولات المؤجرة، والمبلغ الإجمالي لسعرها وتاريخ عقد الاعتماد الايجاري ،والمبلغ الإجمالي للإيجارات ومدة الإيجار.

واشترطت المادة السابعة من المرسوم السالف الذكر، أن تتم عملية القيد لعقود الاعتماد الايجاري الجاري تنفيذها في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية (2) ،وهذا يعني أن عقود الاعتماد الايجاري التي كانت سارية قبل صدور المرسوم ولم تقيد يتعين قيدها،ومن ثم فإن المشرع الجزائري قد نص ضمناعلى رجعية هذا المرسوم ليطبق على كل عملية اعتماد إيجاري بأثررجعي.

ويتبين من كل ذلك أن المشرع الجزائري،لم يساير المشرع الفرنسي الذي حدد على مستوى محـــاكم

1/ المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 90/06 الصادر بتاريخ 20 فيفري 2006 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 10.

2/المادة السابعة من نفس المرسوم .

الدرجة الأولى التجارية كجهة يقيد أمامها الشهر،ومخالفا في ذلك أيضا المشرع المصري الذي حدد باللائحة التنفيذية لقانون رقم 95لسنة1995المتعلق بالاعتماد الايجاري وبالمادة السادسة منه الجهة الإدارية على مستوى وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية مصلحة الشركات كجهة يتم أمامها قيد المؤجرين في سجل خاص لعمليات الاعتماد الايجاري (1).

واستعرض المشرع الجزائري بنفس المرسوم أيضا على من يقع عليه واجب الشهر،من خلال جعل المؤجر هو الطرف الذي يتعين عليه قيد عقد الاعتماد الايجاري، وذلك في سجل يفتح لهذا الغرض على مستوى كل ملحقة من ملحقات المركز الوطني للسجل التجاري ،كما أنه يجب أن يتم قيد الشهر في مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ إمضاء عقد الاعتماد الايجاري.(2).

ويستشف من ذلك أن المشرع الجزائري قد حمل مسؤولية إجراء قيد الشهر على عاتق المؤجر،دون المستأجر وأخرج المحاكم مهما كان نوعها من القيام بعملية الشهر كما فعل المشرع الفرنسي والمصري، إذ جعل الجهة المكلفة بضمان عملية الشهر هي المركز الوطني للسجل التجاري وملحقاته على المستوى الوطني ،وقد أحسن المشرع صنعا عندما جعلهما هما الجهتان اللتان يقيد بهما شهر عمليات الاعتماد الايجاري،وهما نفس الجهتين اللتين يتم بمها قيد التجار في السجلات التجارية،وهو بذلك قد خطا خطوة مهمة من حيث توحيد الجهتين اللتين يتم أمامهما قيد التجار وقيد عمليات الاعتماد الايجاري.

إلا أن ما يعاب على المشرع الجزائري ،أنه كان مقصرا في أكثر من موضع بخلاف تشريعات الدول الأخرى،ولاسيما التشريعين الفرنسي والمصري،من حيث تعرضه للشهر القانوني دون الشهر المحاسبي ،وعدم بيان الجزاء المترتب عن تخلف الشهر، وعدم استعراض ما يشترط من بيانات أو مستندات بخصوص القيد بنصوص خاصة.

وبالرجوع إلى التشريع المصري فإن المشرع المصري قد ألزم بالفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون 95 لسنة 1995 المؤجرين بأن يقيدوا في سجل معد لهذا الغرض لدى الجهة الإدارية المختصة،كما نصت الفقرة الثانية منها على أن تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون أحكام وإجراءات القيد في سجل قيد المؤجرين، وسجل قيد عقود الاعتماد الايجاري.

و تنص المادة السابعة من اللائحة التنفيذية لقانون 95 لسنة 1995على أن يقيد في سجل المؤجرين كل شخص طبيعي قبل التعديل أو اعتباري مصري أو غير مصري يرغب في مزاولة عمليات الاعتماد الايجاري وتتوافر فيه شروط القيد المبينة في المادة التاسعة من هذه اللائحة،ولا يجوز قيد البنوك ،إلا بعد الحصول على ترخيص، وذلك من مجلس إدارة البنك المصري وفقا للشروط والأوضاع التي يحددها الترخيص.

1/ المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لقانون95 لسنة 1995 السابق الذكر.

2/المادة الثالثة فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90/06 السابق الذكر.

ويتبين مما سبق أن القيد يتم في سجل المؤجرين المعد لدى مصلحة الشركات،باعتبارها الجهة الإدارية المختصة ويتعين أن يكون طلب القيد مرفقا بالبيانات والمستندات التي أشارت إليها اللائحة التنفيذية لقانون95 لسنة 1995،كما يشترط لممارسة البنوك نشاط الاعتماد الايجاري القيد بسجل المؤجرين بعد الحصول على ترخيص بممارسة هذا النشاط من البنك المركزي المصري ،وأن يعمل البنك المرخص له في حدود الشروط والأوضاع التي حددها قرار الترخيص ،كما نصت الفقرة الثانية من المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية لقانون رقم 95 لسنة 1995على الشروط التي يجب أن تتوافر في الشخص المعنوي حتى يتم قيده بسجل المؤجرين التمويليين بقولها «يشترط فيمن يقيد بسجل المؤجرين أن يكون عقد أو سند إنشائه مشهرا طبقا للقانون ،وأن يكون نشاط الاعتماد الايجاري من بين أغراضه ،وذلك فيما عدا البنوك ،إذ يشترط لممارستها هذا النشاط حصولها على ترخيص بذلك من مجلس إدارة البنك المركزي المصري لقيدها بسجل المؤجرين طبقا للفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون 95 لسنة 1995الامعدلة بالقانون رقم 16 لسنة 2001 وألا يقل رأسماله عن نصف مليون جنيه مصري ».(1).

وقد أشارت المادة الثانية عشرة من اللائحة التنفيذية السالف الذكر على أن« يقدم طلب القيد بالنسبة إلى شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والجمعيات التعاونية قبل التعديل من رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب حسب الأحوال،بعد سداد الرسم المقرر،وأن يكون الطلب مرفقا ب:أ نسخة من الجريدة الرسمية أو صحيفة الشركات التي نشر بها عقد تأسيس الشركة أو الجمعية ونظامها الأساسي مبينا به أن من أغراض الشركة أو الجمعية مزاولة نشاط الاعتماد الايجاري، وكذلك نسخة من كل عدد نشر به أي تعديل أدخل على عقد الشركة أو الجمعية أو نظامها الأساسي ب: صورة البطاقة الشخصية أو العائلية لكل من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة والمديرين ممن لهم حق التوقيع ويكتفى بصورة من جواز السفر بالنسبة لغير المصريين ج : صحيفة الحالة الجنائية لكل من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ممن لهم حق الإدارة والتوقيع، ويجوز لغير المصريين تقديم ما يقوم مقامها من الجهة المختصة في بلـــده ومصدقا عليها على النحو المبين في هذه اللائحة من وزارة الخارجية المصرية والقنصلية المصرية في ذلك البلد.

د:إقرار من رئيس مجلس الإدارة بأنه لا يوجد بين المديرين أو من لهم حق الإدارة والتوقيع وجميع الشركاء المتضامنين من سبق الحكم بشهر إفلاسه، فإذا كان قد صدر حكم بشهر إفلاس أحدهم وجب تقديم ما يثبت صدور الحكم برد اعتباره» .

وبخصوص الأشخاص الاعتبارية العامة،فقد اشترطت المادة الثالثة عشرة من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر أن يقدم طلب القيد من الممثل القانوني للشخص الاعتباري أو من ينوب عنه بعد سداد الرسم المقرر مرفقا به سند إنشاء الشخص الاعتباري ومبينا به أغراضه مزاولة نشاط الاعتماد الايجاري

1/ عبد الرحمن السيد قرمان ،المرجع السابق ص 68.

وبالنسبة للبنوك فقد اشترطت المادة الرابعة عشرة من اللائحة التنفيذية للقانون السالف الذكر،لقيدها بسجل المؤجرين تقديم الترخيص الصادر لها من مجلس إدارة البنك المركزي المصري بممارسة نشاط الاعتماد الايجاري.(1) .

ويتضح مما تقدم أن المشرع المصري وباللائحة التنفيذية المنوه عنها أعلاه تعرض للكثير من التفاصيل المتعلقة بقيد الشهر ومن يجب عليه وما يشترط فيه من شروط،وما يجب توافره من بيانات ومستندات أما المشرع الجزائري فلم يهتم بتلك التفاصيل مكتفيا وبحسب ما نصت عليه المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 90/06 عند تقديم الطلب المتعلق بتسجيل عقود الاعتماد الايجاري،أن يكون على جداول طبقا لنماذج محددة في ملحقين من هذا المرسوم وبهذين الملحقين يتبين أن فيهما ما يفيد أن التسجيل يتم وفقا لبيانات تتعلق بالكشف عن قيد عملية الاعتماد الايجاري المرتبط بالأملاك المنقولة على نحو ما تم بيانه.

الفـــــرع الثـــــاني

التزام المستأجر بإجراء الشهر القانوني لعقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي

إذا كان الوضع الظاهر في عقد الاعتماد الايجاري الوارد على منقول مادي يوحي بان حائزه هو مالكه فإن ذلك يعد ضارا بمصالح شركة الاعتماد الايجاري المالكة الحقيقية للمنقول،وليس المستأجر الحائز بحكم أن الغير يتعاملون مع هذا الأخير باعتباره مالكا تأسيسا على الحيازة الفعلية التي تكون له ،إلا أن هذا الوضع يتم تفاديه من خلال شهر عملية الاعتماد الايجاري وقيد المنقول باعتباره ملكا لشركة الاعتماد الايجاري ،إلا أن هذا الشهر الذي يتم من قبلها لا يكفي لمنع الغير الدائن من التنفيذ على المنقول الذي يكون بيد المستأجر المدين حيث يكون الغير لا يعلم بأن ملكيته تعود لمؤسسة الاعتماد الايجاري .

ولأجل أن يكون للشهر الذي قامت به المؤسسة المالية المؤجرة فعاليته ونفاذه ضد دائني المستأجر تضع شركة الاعتماد الايجاري التزامين على عاتق المستأجر،حتى يعلم الغير بملكيتها للمنقول ،فتعرض عليه بأن يضع لوحة معدنية على الأصل المؤجر له،وأن يخطر مؤجر العقار الذي يتواجد به المنقول بأن ملكيته تعود لمؤسسة الاعتماد الايجاري،وبناء عليه يتأكد علم الغير بقيام مستأجر المنقول المادي بوضع هذه اللوحة المعدنية على المنقول في الموقع الذي يستغل فيه هذا المنقول المادي، وإعلام مالك العقار بأن المنقول الذي يتواجد به إنما مالكه مؤسسة الاعتماد الايجاري.(2)

ولقد أشارت مختلف التشريعات إلى ضرورة الشهر بما فيها التشريع الجزائري،لما له من أهمية في رد الوضع الظاهر الناتج عن حيازة المستأجر بالأصل،وبيان حقيقة حيازته بكونها حيازة عرضية حتى يعلـــم

1/الوقائع المصرية ،العدد291 الصادرة بتاريخ21ديسمبر1995،ص 8.

2/Gilbert pace économie et technique financier du crédit bail thèse doc.op cit. p 112.

الغير بوجود عقد اعتماد إيجاري .

ومرسوم 4 جويلية 1972 يفرض على الشركات المستعملة للاعتماد الايجاري للحصول على التجهيزات أو الآلات أو عقارات لاستعمالات مهنية شهر حساب استغلالها العام أو ميزانيتها،بإظهار على مراحل في حساب الاستغلال دفوعات الأجرة المرتبطة بتنفيذ العقود المتعلقة بالعمليات المذكورة،مع تمييز عمليات الاعتماد الايجاري للمنقول وعمليات الاعتماد الايجاري للعقار .

ويتعين الإظهار وعلى مراحل في حساب الاستغلال أقساط الأجرة المتعلقة بتنفيذ عقود العمليات المذكورة مع التمييز بين عمليات الاعتماد الايجاري للمنقول وعمليات الاعتماد الايجاري للعقار.

التقييد بملحق الميزانية وخارج إطار الموازنة بإثبات التاريخ بملحق أو اثنين تحت تسمية تعهدات الاعتماد الايجاري للمنقول أو تعهدات الائتمان الايجاري للعقار،والمبلغ الكامل للمصاريف المتبقية،والتي يتعين تحملها في تنفيذ الالتزامات المعلنة في عقد أو عدة عقود للاعتماد الايجاري.

من الأكيد أن هذا النوع من الإشهار مخصص لفئة من الأشخاص أو مؤسسات،وهناك فئات مستبعدة من تطبيق مرسوم 4جويلية 1972،وينطبق ذلك على كل مؤسسة وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي غير تجاري كالشركات المدنية للمحاماة والأطباء وكتاب المحكمة...،وبالمثل لا يخضع لهذا الالتزام الشركات التي لا تنشر أو تعلن الوثائق المطلوبة، إلا أنه يخضع لهذا المرسوم الأشخاص الذين أعلنوا عملياتهم المالية.

إن شهر حساب الاستغلال العام يكون لدفوعات الأجرة المسددة مع تقدير ذلك كلا على حدا بين ما كان متعلقا بالائتمان الايجاري للمنقول وما كان متعلقا بالعقار .(1).

وتزداد أهمية الشهر في صورة الاعتماد الايجاري اللاحق ،إذ تبدو خطورة هذه الصورة في أن المستفيد يكون مالكا للأصل محل عقد الاعتماد الايجاري منذ البداية ،ولكن نظرا لحاجته للسيولة النقدية فإنه يقوم ببيع الأصل الذي يملكه إلى شركة الاعتماد الايجاري ويحصل على ما يحتاج إليه من مال وفي ذات الوقت يحتفظ بحق الانتفاع بهذا الأصل،ويشترط في عقد بيع الأصل على شركة الاعتماد الايجاري تأجيره إليه،وهنا تكمن أهمية شهر العقد،لأن الغيريعتقد أن الأصل الذي في حيازة المستأجر مملوك له ويدخل في ضمانه العام ،ويكون حينئذ للشهر دورا كاشفا لحقيقة حيازة المستأجر المستفيد بهذا الأصل،بأنه يحوزه على سبيل الإيجار،وبالتالي يكون الغير على بينة إذا أراد التعامل معه ولا ينخدع بمظهر المنقول ،وهو تحت يد مدينه المستأجر (2)،وبناء عليه حرصت مؤسسات الاعتماد الايجاري بإلزام

1/Daniel Crémieux Israel, les problèmes juridiques, comptables et fiscaux du leasing et du crédit bail mobiliers, these doct. ,op. cit. p 274, Cristian Gavalda et Jean Stoufflet, droit bancaire -institutions comptes ,opérations services op. cit. p 25.

2/ هاني دويدار ،النظام القانوني للتأجير التمويلي،المرجع السابق ص 175.

المستأجر بإعلام الغير الذي يتعامل معه بوضع ملصقات عليه وهي لازمة لتحقيق الغرض (1).

ويكون ذلك بوضع لوحة وتثبيتها في وضع جيد ومرئي يبين علاقة مؤسسة الاعتماد الايجاري بملكيتها للمنقول وهذا يمكن أن يساهم جزئيا لهذا الدليل،وأصبح هذا الإجراء مطلوبا بشكل رسمي بالقانون رقم 59/51 بتاريخ 1951/01/18 بخصوص امتياز الرهن الحيازي على الآلات والمعدات ذات الاستخدام المهني وهو يشكل دليلا على سوء نية الغير الحائز للشيء الذي عليه اللوحة،فإذا أهملت شركة الاعتماد الايجاري شرط احترام اللوحة فإنها لا تستطيع أن تتظلم بنفس شروط وأحكام الرهن الحيازي بناء على القانون الصادر في 1951.

وعلى الرغم من إتمام إجراءات شهرها فإن مؤسسة الاعتماد الايجاري الثابت حق ملكيتها لا تستطيع طلب استرداد المنقول طيلة مدة العقد ،ويمنع على المستأجر التنازل عن المعدات بطريقة مباشرة أو غير مباشرة دون موافقة المؤجر الذي وضع المشتري الثاني يده عليه وكان حسن النية(2)،مع التذكير بأن المعدات في عقود الاعتماد الايجاري تبقى ومنذ إمضاء محضر الاستلام النهائي ملكا للمؤجر وذلك طيلة مدة العقد ويمنع على المستأجر التنازل عنها بطريقة مباشرة أوغيرمباشرةدون موافقة المؤجر،والتنازل عن المحل التجاري الذي كانت توجد وتستعمل فيه المعدات المؤجرة،قد يشكل خطرا شديدا لمؤسسة الاعتماد الايجاري سواء على استمرارية دفع الأجرة أوالخوف من تحويل المعدات،وعقود الاعتماد الايجاري لايغيب عنها إذن أن تستعمل أحد الافتراضين لفسخ العقد من جانب واحد، حتى ولو كان دون خطأ ويمكن لمؤسسة الاعتماد الايجاري أن تباشر الفسخ وقائيا، كما يمكن لها أيضا أن تتوقع بأن التنازل عن المحل التجاري الذي كانت تستعمل فيه المعدات المؤجرة غيرقابل للاحتجاج به من قبلها، إلا بالتدخل بمراقبة التصرف والإنذار كما ينبغي قانونا،إلا إذا كان التنازل لا يسبب ذاته تحويل العقد، ويمكن أن ينطوي على تحويل غير مباشر ومحتج به على المؤجر إذا كان يمكن قبوله من المتنازل المنذر في حدود الإمكان ،ويضمن أقساط الأجرة الواجبة السداد على عاتقه وحتى على خلفه.(3) ،وكماسبق بيانه يتجه التزام المستأجرفي عقد الاعتماد الايجاري الوارد على منقول بوضع اللوحة المعدنية التي تظل ثابتة عليه،ويدون في هذه اللوحة مايفيد ملكية شركة الاعتماد الايجاري للمنقول ،وأن المستأجر لا يحوز المنقول المادي إلابصفة الإيجار،ويتحمل لوحده نفقات وضع اللوحة الموضوعة عليه،كما يجب عليه الحفاظ عليها،وأن تكون قراءة مادون على اللوحة ممكناطول مدة نفاذ عقد الاعتماد الايجاري.(4) .

1/ فايز نعيم رضوان ، ،المرجع السابق،ص .119

2/Cass.Com ,14oct 1997 Guy duratan n°153 p25

3/Guy Duratan,crédit- bail mobilier ency dalloz com tome 3.2005, p 25

4/Caporale, litiges et difficultés pratiques suscites par le crédit-bail thése droit bordeaux 1974 ,p 2 .

ونتيجة لذلك ذهب جانب من القضاء الفرنسي إلى أحقية مؤجر المنقول في استرداده من تفليسة المستأجر بحكم أن دائنيه كانوا على علم بحق شركة الاعتماد الايجاري من خلال اللوحة المعدنية الموضوعة عليه (1).

وذهب جانب آخر من القضاء الفرنسي إلى عكس ما ذهب إليه الجانب الآخر،حيث يرى عدم جواز الاعتداد باللوحة المعدنية التي وضعت على المنقول باعتبارها طريقة إشهار وإعلام بملكية المنقول المادي لشركة الاعتماد الايجاري،ومن ثم فإنه لم يمكن شركة الاعتماد الايجاري من حق استرداد الأصل المنقول،حتى ولو تم وضع اللوحة المعدنية عليه (2).

وقد أيد الكثير من الكتاب في اعتبار وضع اللوحة المعدنية على المنقول وسيلة إشهار غير فعالة في تحقيق الغرض منها إذا امتنع المستأجر في وضعها أو قام برفعها على الأصل المؤجر ،كما أنه لا يوجد جزاء يوقع على المستأجر الذي يخل بالتزامه في وضعها، ومن ثم تعد هذه الوسيلة من وسائل الشهر قرينة بسيطة على علم الغير بتملك شركة الاعتماد الايجاري للأصل المنقول ،وهي قابلة لإثبات العكس إذا اثبت الغير أنه لم ير أي وجود لها وأقام الدليل على صعوبة قراءتها(3) ،من جهة أخرى يلتزم المستأجر بإعلام مؤجر العقار بأن المنقول الذي يتواجد به هو ملك لشركة الاعتماد الايجاري، إذ أنه بالرجوع للقواعد العامة،فإن للمؤجر امتياز على ما يكون موجودا بالعين ومملوكا للمستأجر من منقول مادي قابل للحجز يضمن أجرة المباني لسنتين أو لمدة الإيجار، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار (4).

ولقد نص المشرع الجزائري أيضا على هذا الامتياز الممنوح للمؤجر على منقولات المستأجر لضمان الأجرة بالمادة 500 من القانون المدني حيث نصت« يجب على كل من أجر دارا أو مخزنا أو حانوتا أو مكانا مماثلا لذلك أو أرضا زراعية، أن يضع في العين المؤجرة أثاثا أو بضائع أو محصولات أو مواشي أو أدوات تكون قيمتها كافية لضمان كافة الأجرة ،إذا كان الإيجار لمدة تقل عن سنتين مالم تكن الأجرة قد عجلت أو قدم المستأجر تأمينات أخرى أو وقع اتفاق على خلاف ذلك.» (5) .

1/Tribunal Com. la rochelle 26 juin 1964 J.C.P1965 (2)14431bis note.

2/Degend: financement des équipements de l’industrie du commerce et des professions libérales par le crédit a moyen terme et le leasing ed d’organisations, paris 1965, p62 et suite .

مشار إليه في هاني محمد دويدار النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق ص 197.

3/ رياض فخري ،المرجع السابق ص 380.

4/عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،عقد الإيجار والعارية،الجزء السادس،منشورات الحلبي لبنان ص 490 وما بعدها.

5/ الأمر رقم 58/75 السابق الذكـــــر.

ويستند هذا الامتياز إلى الرهن الضمني،وهو يتضمن ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر أو كانت مملوكة للغير، ولم يثبت المستأجر أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها، وهناك قرينة على أن ما يصنعه المستأجر في العين المؤجرة هو ملك له حتى يثبت العكس(1).

وتطبيقا لذلك فإنه بإمكان مؤجر العقار الذي به المنقول المملوك لمؤسسة الاعتماد الايجاري التنفيذعليه لاقتضاء حقه المقابل للأجرة التي لم يتم الوفاء بها من قبل المستأجر ،وأن ذلك يعد نتيجة طبيعية إذا أهمل المؤجر في اتخاذ إجراءات الشهر القانوني قبل دخول المنقولات موضوع العملية التمويلية للعقار المؤجر له حيث ينفذ مؤجر العقار امتيازه عليها،إلا إذا كان يعلم شخصيا بطبيعة العملية التمويلية وبملكية المؤسسة المالية لهذه المنقولات،وإذا قام المستأجر بإجراءات الشهر في الوقت المناسب فإن هذه المنقولات تخرج من نطاق امتياز مؤجر العقار.(2).

ونتيجة خوف شركة الاعتماد الايجاري من أن يشمل امتياز مؤجر العقار المنقول المملوك لها،والذي يكون المستأجر بصدد الانتفاع به ،تقوم شركات الاعتماد الايجاري بإلزامه بإخطار مؤجر العقار بملكية منقولاته المؤجرة له حتى لا يشملها الحجز التنفيذي الذي يوقعه مؤجر العقار.

ويكون التزام المستأجر بإخطار مؤجر العقار بملكية شركة الاعتماد الايجاري للمنقولات التي ينتفع بها بموجب اتفاق صريح في العقد ،وإذا تقاعس المستأجر في تنفيذ هذا الالتزام بالإخطار،فإن شركة الاعتماد الايجاري هي التي تتولى ذاتها إخطار مؤجر العقار بملكيتها للمنقول على الرغم من حرصها على ضرورة من أن يتولى المستأجر ذلك لعلمه بالمؤجرين من جهة،وحتى يتحمل لوحده تبعات وتكاليف إخطار المؤجر بالملكية،وهو في جميع الحالات يتحمل مسؤولية تنفيذ مؤجر العقار على الأصل المملوك لشركة الاعتماد الايجاري(3)،ولن تخشى شركة الاعتماد الايجاري في حالة إخلال المستأجر لالتزامه بإخطار مؤجر العقار،إذا كان عقد الاعتماد الايجاري مشهرا،حيث تعتبر ملكية شركة الاعتماد الايجاري للمنقول المادي نافذة في مواجهة الجميع،بما فيهم مؤجر العقار،ولا يترتب على إغفال شهر عقد الاعتماد الايجاري بطلانه،وإنمارتب المشرع جزاء يوقع على الملتزم بهذا الشهر،وهي المؤسسة المالية،ويترتب على ذلك أن الشهر ليس ركنا في العقد،ولكنه ضرورة لاحتفاظ المؤسسة المالية بحق ملكيتها في مواجهة من يتعامل مع المشروع التجاري أو الصناعي المستفيد من عقد الاعتماد الايجاري .(4).

1/عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني ،عقد الإيجار والعارية،المرجـــــــع السابق ص493.

2/Cabriallac,. op. cit n°74.

3/Leloup .J.C.P 1965 11.1433 bis.

4/ فايز نعيم رضوان ،المرجع السابق ،ص123

وإذا كان التأمين القانوني للعملية مضمون قضاء ،وتم إعادة تأكيد ذلك وبقوة بقانون 2 جويلية 1966 ،إلا أنه وعلى المستوى الاقتصادي ،فإن اليسار الظاهر للمستأجر يبقى مصدر أخطار عديدة وكأثر لذلك فإن الإجراء يعد عاديا من خلال لوحة الملكية والتي تظهر وكأنها غير مجدية وغير فعالة.

ووضع اللوحة على الأصول المؤجرة نظام محدد من قبل التشريع البلجيكي وهو يمثل فائدة عمليةولايطمئن صاحب البنك أو المصرف لذلك بعد الموافقة على التمويل ،حيث يأتي إلى المنشآت ليبحث عن اللوحة، وهذا النظام يمكن أن يشجع تحايلا أكيدا كإعادة اللوحة ونزعها بعد ذلك ،بالرغم من ذلك فإنه وفي ظل عدم وجود إشهار آخر،فإن غياب اللوحة يعد أمرا مؤسفا. ولأجل تأمين عملية الاعتماد الايجاري اقتصاديا، فإن عددا من الدائنين السيئي النيـــة يسعون إلى تفضيل اليسار الظاهر لمدينهم والذي غالبا ما يكون متواطئا معهم بالاستهانة بحقوق الغير،كما أنه وأمام عدم الاحتجاج بالشرط المسمى الاحتفاظ بالملكية، فإن البيع بالتقسيط وتمويله في السوق العام يتصورونه وفي إطار عقد الإيجار تأخير البيع إلى غاية التحصيل الكلي للأقساط التي تمثل إهلاكا للقيمة الإجمالية مع هامش ربح ولكن هذا يعد عبثا لأن محكمة النقض الفرنسية ارتكزت على المعيار الآمر لنص المادة 534 من القانون التجاري،وعلى مبدأ مساواة الدائنين عند الإفلاس أو عند التسوية القضائية لتكييف العقد المتنازع فيه بعقد بيع مستتر وأقساط الأجرة المدفوعة تعتبر دفعات حسابات تدخل في الثمن..(1)

ولم يشر المشرع الجزائري بالمرسوم التنفيذي رقم 90/06 إلى أي شهر يقع على عاتق المستأجر مهما كان نوعه مكتفيا بعرض الالتزام بقيد الإشهار الذي يقع على عاتق المؤجر ،ومن ثم فإن المستأجر لا يكلف بوضع أي لوحة أو ما يثبت أن ملكية المنقول تعود للمؤجر ،إلا أن المرسوم ذاته وعند عرضه للملحق الخاص بقيد عملية الاعتماد الايجاري والمرتبط بالأملاك المنقولة اكتفى بالإشارة إلى تعيين المنقولات المؤجرة بذات الطلب الخاص بالقيد.

ومالوحظ على المشرع الجزائري لوحظ أيضا على المشرع المصري الذي لم يتعرض البتة إلى أي التزام بالشهر يقع على عاتق المستأجر ليكون بذلك قد حذا حذو المشرع الجزائري بخلاف المشرع الفرنسي على نحو ما تم بيانه.

المطلب الثاني

الشهر المحاسبي لعقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي وأثره

لم تتعرض نصوص الأمر رقم09/96 المتضمنة قانون الاعتماد الايجاري في التشـــريع الجزائـــري للشهر المحاسبي كما أن اللوائح التنفيذية الصادرة عن البنك المركزي ولاسيما النظامين رقم 06 و07 لسنة 1996 الصادرين بتاريخ 3 جويلية 1996والمتعلقين على التوالي بتأسيس شـــركات الاعتمـــاد الايجاري وشروط اعتمادها وتنظيم نشاط مركزية الحسابات لم يعطيان أي تفصيل لكيفيات الشهر،ومـــا

1/Em bey, de la publicité des opérations de crédit-bail mobilier op.cit p2549 n°13et15.

تطرقت له المادة الرابعة في النظام رقم 7/96 أنها ألزمت البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الايجاري بإرسال المعلومات المحاسبية والمالية للسنوات الثلاث الماضية لكافة زبائنها،وأوضحت المادة الخامسة من نفس النظام المقصود بالمعلومات المحاسبية والمالية حيث أشارت إلى الحساب الختامي وجدول حسابات النتائج والجداول الملحقة، ووجوب فحص ومراقبة المعلومات المحاسبية والمالية من طرف البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الايجاري عن مختلف زبائنهم قبل إرسالها لمركزية الحسابات وهذه الأخيرة تفحص وتحلل هذه المعلومات المرسلة إليها وتبعث بنتائج الفحص والتحليل إلى البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الايجاري مدونة في ملف شخصي لكل مؤسسة أو زبون ،وتستطيع بدورها البنوك أو شركات الاعتماد الايجاري إرسال أو تبليغ الملف المذكور سالفا إلى المؤسسة أو الزبون المعني بالأمر.(1).

وهذا التنظيم من شأنه أن يفرض نوعا من الرقابة المالية والمحاسبية على شركات الاعتماد الايجاري والمؤسسات المالية الأخرى، كما يمكن الدولة من الإطلاع بصفة غير مباشرة على حالة استخدام الاعتماد من طرف المستفيدين منه ،وكيفية تطبيق القواعد المالية والمحاسبية.

وتخضع عمليات الاعتماد الايجاري للشهر المحاسبي بالنسبة لكل المنشآت التجارية والأشخاص الطبيعية أو المعنوية الذين استعملوا عقد الاعتماد الايجاري للمنقول أو العقار للشهر أو الإعلام بحساب استغلالهم العام أو ميزانيتهم .

ومما يلاحظ بشأن الشهر المحاسبي أن المشرع الجزائري لم يخص عمليات الاعتماد الايجاري بهذا النوع من الشهر ولم ينظم أحكامه سواء كان ذلك بالأمر رقم96/ 09الصادر بتاريخ 10جانفي 1996 أو المرسوم التنفيذي رقم 90/06 الصادر بتاريخ 20فيفري 2006 المتعلق بكيفيات الشهر، مما يجعلنا نبحث عن تفاصيله في التشريعات التي نظمته وتناولته،ومنها بالخصوص التشريعين الفرنسي والمصري ،وبذلك يكون التشريع الجزائري قد اعتراه النقص في تغطية عملية الشهر لعملية الاعتماد الايجاري،ويعد بذلك تقصيرا من قبله من حيث أنه لم يحذو حذو التشريعين السابقين ،على الرغم من أهمية الشهر المحاسبي بالنسبة للمؤجر في حماية ملكيته .

كما نص المشرع الفرنسي على بعض العقوبات التي قد يتعرض لها المستأجر الذي لا يمتثل للالتزام بالشهر المالي لعمليات الاعتماد الايجاري.

وقد فرض المشرع الفرنسي بالمرسوم رقم. 72/ 665الصادر بتاريخ 04جويلية 1972 والمتضمن إشهار عقود الاعتماد الايجاري التزاما على عاتق المستأجر بإجراء القيود المحاسبية المتعلقة بها من خلال إعلان وتوضيح عمليات الاعتماد الايجاري التي أبرمها في ميزانيته العامة.

1/ النظام رقم 7/96الصادر في 3 جويلية 1996 ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 66 لسنة 1996.

أما المشرع المصري فإنه تبنى القواعد الخاصة بالشهر المحاسبي لعمليات الاعتماد الايجاري وخصص لها الباب الرابع من القانون رقم 95 لسنة 1995. (1).

وقد ألزمت الفقرة الثانية من المادة 25 من هذا القانون المستأجر بأن يدرج في حساب الأرباح والخسائر القيمة الايجارية المستحقة تنفيذا للعقد،وبيان ما إذا كان المال المؤجر منقولا أو عقارا ويدرج في الإيضاحات المتممة للميزانية عقود التأجير التي أبرمها، وما تم أداؤه من مبالغ الأجرة عن كل عقد وما تبقى منها ،ويتضح من الشرط المذكور في هذه المادة أن هذا النوع من الشهر يقتصر على المشاريع التي يجب عليها نشر ميزانيتها،أما المشروعات الأخرى الفردية فإنها غير ملزمة بالشهر .(2).

ولم يرتب المشرع المصري على اتخاذ هذا الإجراء أي أثر قانوني،إذا كان الأمر متعلقا بالبنوك والمؤسسات المالية التي تتعامل مع المستأجر، حيث تبدو فائدة الشهر المحاسبي في توضيح الحالة المالية للمستأجر وما عليه من واجبات والعكس صحيح، إذا لم يقم المستأجر بعملية الشهر المحاسبي حيث يتعرض لعقوبة مالية.(3).

الفـــرع الأول

التزام المستأجر بإجراء الشهر المحاسبي لعقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي

فرض المشرع الفرنسي من خلال المرسوم رقم 665/72 الصادر بتاريخ 4 جويلية 1972 المتضمن شهر عقود الاعتماد الايجاري التزاما على عاتق المستأجر بإجراء القيود المحاسبية المتعلقة بها وأصبح هذا الشهر نظاما إجباريا من خلال العقوبة الجزائية المسلطة على من يخل به.

ويتمثل هذا الالتزام القانوني المفروض على المستأجر في ضرورة قيد أقساط الأجرة في دفاتره المحاسبية وفي هذا الصدد نصت المادة 12 من المرسوم السالف الذكر على أنه« في حالة لجوء المشروعات التجارية (المستأجرين) إلى عمليات الاعتماد الايجاري من أجل الحصول على معدات إنتاجية أو عقارات مخصصة لأغراض مهنية تلتزم بإجراء بعض القيود المحاسبية تثبت فيها الآتي : القيمة الايجارية المستحقة عن عقود الاعتماد الايجاري السارية، وذلك في بنود مستقلة من حساب الاستغلال العام ،على أن تفصل قيود العمليات الواردة على العقارات عن قيود العمليات الواردة على المنقولات».

وبناء عليه نستعرض في هذا المطلب وبالفرع الأول منه إلى التزام المستأجر بإجراء الشهر المحاسبي لعقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي،وفي الفرع الثاني إلى أثر الشهر المحاسبي لعقد الاعتماد الايجاري في إظهار ملكية المؤجر للمنقول المادي.

1/ محمود فهمي، منير سالم، عبد الله سالم، المرجع السابق، ص 17.

2/ سمير محمد عبد العزيز ،التأجير التمويلي ومداخله المالية ،المحاسبية، التشريعية،التطبيقية،الطبعة الأولى مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية سنة2001 الإسكندرية ص 228.

3/ المادة 32 من قانون 95 لسنة 1995السابق الذكر.

كما يجب أن يثبت في ملحق ميزانيته في مجموعة أو مجموعتين من القيود تحت مسمى التزامات ناشئة عن عقود اعتماد إيجاري للمنقولات ،والقيود الإجمالية للمبالغ التي يلتزم بسدادها بموجب عقد الاعتماد الايجاري بنوعيها التي يرتبط بها. (1) ،ويتضح من نص المادة 12 أنها تفرض التـــزامين علـــى عـــاتق المستأجر وموضوعهما إجراء قيود محاسبية حيث يدرج الإيجار في حساب الاستغلال العام، ويوضـــح في هذا الحساب القيمة الايجارية الواجب دفعها بالنسبة للمنقولات،وكذا العقارات ،إذا كانـــت العمليـــة متعلقة بعقد اعتماد إيجاري على عقار ،والحكمة في ذلك ترجع إلى اختلاف معدات الإهـــلاك المـــالي المعمول بها من قبل شركات الاعتماد الايجاري في فرض المنقول والعقار.

كمايدرج المستأجر المستفيد بملحق الميزانية المبلغ الإجمالي الذي مازال مدينا به تنفيذا للالتزامات المترتبة على عقود الاعتماد الايجاري التي استفاد منها .(2).

ولعل الحكمة من الشهر المحاسبي هي إعلام الغير بأن حيازة المستأجر لتلك الأصول هي حيازة عرضية،وأن صفته باعتباره حائزا وليس مالكا، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الشهر المحاسبي يعد وسيلة لتشجيع شركات الاعتماد الايجاري على التوسع في العمليات ،إذ الشهر يحفظ حق الشركات في الاحتجاج بملكيتها للأصول محل عقد الاعتماد الايجاري في مواجهة الغير.(3) .

وبشأن البيانات المالية للمستأجر،فإنه يتعين على هذا الأخير الإفصاح عن قيمة الموجودات الخاصة بعقود الاعتماد الايجاري في ميعاد كل ميزانية عمومية ،ويجب إظهار المطلوبات المتعلقة بتلك الموجودات المستأجرة بصورة مفصلة عن المطلوبات الأخرى،والتمييز بين الأقساط الايجارية الجارية والأقساط الطويلة الأجل ،كما يجب على المستأجر الإفصاح بشكل موجز عن الالتزامات المتعلقة بدفع الأدنى من الإيجارات، وبيان المبالغ المستحقة والمدد التي يستحق فيها التسديد ،كما يجب على المستأجر الإفصاح عن القيود التمويلية المهمة وعن وجود الخيار في التجديد أو الشراء في نهاية العقد.(4).

ويتضح أيضا من نص المادة 12 من مرسوم رقم 72/ 655 أن المستأجر ولكي يلتزم بالشهر المحاسبي فإنه يتعين أن تتوافر فيه شروط لنشأة التزامه يخص بعضها المشروع المستفيد ويخص البعض الآخر طبيعة العقود التي يلتـــزم المستأجر بمقتضاها بالشهر،ويلاحظ أن هذا النص فرض إجراء نوعين من القيود أولاها في حسابات الاستغلال العام والثانية في ميزانية المشروع.

أولا: شروط الالتزام بالشهر المحاسبي:

أ :يجب أن يكون مشروع المستأجر من المشاريع التجارية:بناء على أن المستأجر ملتزم في الأساس بمسك

1/ Cabriallac, op. cit. p 6n°54.

2/CristianGavalda, Jean Stoufflet, droit bancaire institutions comptes, opérations, services op. cit. p 258.

3/ فايز نعيم رضوان ،المرجع السابق،ص125.

4/سمير محمد عبد العزيز، المرجع السابق، ص415.

الدفاتر المحاسبية ومراعاة القواعد المحاسبية على المنشآت التجارية دون غيرها،فإن هذا الالتزام لا يمكن تصوره مالم يكن هذا المستأجر تاجرا .(1).

ب: أن يلتزم المستأجر بنشر وتقديم حسابات الاستغلال العام أو الميزانية ،إذا كان الأصل أن حساب الاستغلال العام أو الميزانية من الوثائق المحاسبية التي لا يمكن للغير الإطلاع عليها ،إلا بناء على أمر من القضاء تطبيقا لقواعد الاحتجاج بالدفاتر التجارية ، إلا أن القانون يفرض على بعض المشاريع نشر ميزانيتها أو تقديمها للجهات التي طالبت بها، وغالبا ما يكون ذلك تلبية لطلب البنوك أو المؤسسات التي تطالب بالاطلاع عليها قبل منح ائتمانها وقبل القيام بالتمويل ومتى قدمت المشاريع التي استفادت بالتمويل لشركات الاعتماد ميزانيتها،فإنه يتعين أن تكون شاملة للقيود المحاسبية التي يفرض المرسوم رقم 665/ 72 أن يشملها (2) .

وبخصوص القيود الخاصة بحساب الاستغلال العام ،فالأصل أنه يجوز للمستفيد تسجيل النفقات أو الفوائد المستحقة أثناء السنة المالية مع ذكر بيانات بتواريخها في حساب الاستغلال العام، وهذا دون حاجة إلى إجراء القيود التي تسند إلى مصدر واحد على نحو مستقل ، وذلك على أساس أنه يتم تسجيل جميع العمليات التي يقوم بها المشروع في دفتر اليومية،ويترتب على ذلك أن يتم قيد أقساط الأجرة الناشئة عن عقود الاعتماد الايجاري بحسب تاريخ حلول آجالها،ودون تمييز لها عن سائر نفقات المشروع الآخر التي تم قيدها في حساب الاستغلال العام،وينتج عن ذلك صعوبة الوقوف على الأعباء المالية الناشئة عن عقود الاعتماد الايجاري على نحو مستقل .

وعلى هذا الأساس فرض مرسوم 665/72 على المستأجر قيد أقساط الأجرة الناشئة عن عقود الاعتماد الايجاري على نحو مستقل،وينتج عن ذلك إمكانية معرفة الأعباء المالية الناشئة عن هذه العقود بوجه عام تمييزا لها عن نفقات الاستغلال الأخرى التي يتكبدها المشروع ،كما يمكن الوقوف على الأعباء المالية الناشئة عن عقود الاعتماد الايجاري للمنقولات ،وعقود الاعتماد الايجاري للعقارات كلا على حدا .

وترجع أهمية التمييز بين طائفتي عقود الاعتماد الايجاري إلى اختلاف معدلات الإهلاك المالي التي تنشئها شركات الاعتماد الايجاري بوجه عام في كلا الفرضين،وبخصوص القيود الخاصة بالميزانية فقد اشترط المشرع الفرنسي على المستأجر قيد ناتج حساب الاستغلال العام وفرض عليه قيد أعباء للاعتماد الايجاري في نفس حساب الاستغلال العام.(3).

1/Em bey, de la publicité des opérations de crédit-bail mobilier.op. cit.2549.p5. n°22.

2/Calais Auloy op .cit n° 69.

3/ هاني دويدار النظام القانوني للتأجير التمويلي المرجع السابق ص 215.

وفي نفس المعنى نادر عبد العزيز شافي ، عقد الليزنغ ، المرجع السابق ص 56.

ومن خلال مصطلحات المادة 12 من مرسوم 4 جويلية1972 والتي جاء فيها«عندما تلجأ المنشآت التجارية لعمليات الاعتماد الايجاري لأجل توفير معدات تجهيز أو آلات أو أصول ذات استعمال مهني فإنها تشهر أو تعلم بحساب استغلالها العام أو ميزانيتها ...ملزمة بضمان الإشهار المحاسبي لعملياتها».

ونلاحظ وبحق وكنتيجة لذلك أن كل المنشآت وكل الأشخاص المعنوية والطبيعية غير التجارية بما فيه الشركات المدنية المهنية مستثناة من تطبيق المرسوم،وما يمكن أيضا ملاحظته أن كل المنشآت التجارية التي لا تشهر أو لا تعلم بحساب استغلالها العام أو ميزانيتها،فإنه على الأقل يتعين حصرها في حدود محتوى قانون 24 جويلية 1966 ومرسوم 23 مارس 1967 المتعلق بالشركات التجارية.

وإشهار الحسابات الخاصة ليس له أي اثر،إلا بالنسبة لشركات الأسهم بحيث أن كل الأشخاص المعنوية خصوصا شركات ذات المسؤولية المحدودة هي غير معنية به،ودون شك فإن الإعلام بهذه العناصر المحاسبية مفروضة على كل الشركات التجارية،ولكن حق الإعلام معد لإخبار المساهمين أو الشركاء وأيضا محافظي الحسابات،وليس بالتأكيد الدائنين أو الغير.

وبالرجوع إلى فحوى قانون 2 جويلية 1966 ،فإن الشهر معد بأن يترك عملية الاعتماد الايجاري قابلة للاحتجاج على الغير،مما يستتبع بالضرورة منحه أو إعطاءه مصطلحات الشهر والإعلام،وهو التفضيل الواسع والممكن ،ولا يعني إذن إطلاقا القيام بالإحالة على التشريع المتعلق بالشركات التجارية لأجل تعيين مجال تطبيق المادة 12 من مرسوم 4 جويلية 1972،وزد على ذلك فإن هذا النص يستهدف في موضع آخر ليس فقط الأشخاص التجارية المعنوية،ولكن المنشآت التجارية ومهما كانت تخضع أيضا للشهر القانوني ،بل يخضع كل التجار له،وبالتالي فعل الشهر أو الإعلام بحساب الاستغلال العام أو الميزانية يصبح مسموعا بقوة.

وبعد سنوات عديدة من ظهور مرسوم 4 جويلية 1972،فإن الشهر المحاسبي الملقى على عاتق المنشآت المستأجرة لم يكن منظما ومراعى ،ولأجل أن نعتبر المستأجرين لوحدهم هم الذين يعلنون التسوية القضائية أو تصفية الأموال،فإن حسابات الاستغلال العامة أو ميزانيات الكثير من شركات المساهمة يجب عليها إظهار وعلى حدا وبعنوان «تعهدات خارج الميزانية» لعمليات الاعتماد الايجاري الجاري تنفيذها،وهذه الحالة الأخيرة خطت خطوة كبيرة في نهاية الأمر إلى جعل الشهر المحاسبي يحقق قدرا من العلم الأكثر تطابقا وتدقيقا في حساب الاستغـــــــلال والميزانية، ويسمح عموما بمعرفة حالة صحة المؤسسة بهذه الطريقة ،وتحديد ذلك يقتضي تحليلا ملازما للتعهدات في موضوع الاعتماد الايجاري.(1) .

1/Gérald Bachasson, le crédit-bail mobilier au cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens du locataire,thèse doct. en droit, université de droit et d 'économie et des sciences d’Aix marseille1978. p 279 et suite.

والتحليل المحاسبي المحسوم في القانون الوضعي الفرنسي يعطي ويمنح امتيازا للتحليل القانوني الذي يعتبر المستأجر المستفيد وقبل استعمال حق الخيار مثل مستأجر بسيط يسجل تكاليفه ومجموع الأقساط المدفوعة دون أي قدرة في تسجيل الأصل في ميزانيته، وهذه المعايير المحاسبية قيدت في الإعلان رقم **29** من مجموعة المبادئ المحاسبية الصادر عن مجلس الخبراء المحاسبين .

وفي خلال مدة الاعتماد الايجاري تبقى الأصول المنقولة قانونا مملوكة للمؤجر،وتسجل في أصول ميزانيته وتملك تبعا للطريقة الضريبية المتبعة من قبله،ولا تسجل هذه الأصول ضمن أصول التجهيز للمستأجر مادام لم يستعمل حق الخيار.

وأقساط الأجرة المدفوعة يتعين أن تمثل تكاليف الاستغلال ، والدفوعات الأولى منها تحمل على أنها نفقات المؤسسة في ميزانية المستأجر ،ودفوعات الأجرة المحصلة بعنوان الإيجار من الباطن تمثل غاية أو هدفا من عقود الاعتماد الايجاري للمنقول على مدى إيجارات مختلفة .

والقيد الوحيد في حساب نتائج أقساط عقد الاعتماد الايجاري لا يسمح لمؤسسة الاعتماد أن تعطي لذمة أو حالة المستأجر المالية على مستوى حساباته السنوية صورة الأمين والوفي المخلص .

إن ضرورة إعلام الغير تقودنا إلى أن نفرض على المؤسسات المستأجرة والمستفيدة بتوفير الكثير من المعطيات في موضوع الاعتماد الايجاري وذلك في ملحق الحسابات السنوية. **(1) .**

وفي التشريع المصري فإن المشرع تناول في الباب الربع من قانون رقم **95** لسنة**1995**المنظم لعقد الاعتماد الايجاري أحكام القواعد المحاسبية حيث نص بالفقرة الثانية من المادة **25** على «أنه يجب على المستأجر أن يدرج بصورة واضحة في حساب الأرباح والخسائر القيمة الايجارية المستحقة تنفيذا للعقد،مع بيان ما إذا كان المال المؤجر منقولاأو عقارا،كما يجب عليه أن يدرج في الإيضاحات المتممة للميزانية عقود التأجير التي أبرمها وما تم أداؤه من مبالغ الأجرة عن كل عقد وما تبقى منها» **.(2).**

ويتضح من نص الفقرة السابقة أن المشرع المصري ألزم المستأجر بإدراج أقساط الأجرة الخاصة بعقد الاعتماد الايجاري في حساب الأرباح والخسائر ،وكذلك تحديد المال محل عقد الاعتماد الايجاري من حيث كونه منقولا أوعقارا،وكذلك إدراج عقود الاعتماد الايجاري التي أبرمها في الإيضاحات المتممة للميزانية وبيان ما أداه من أقساط الأجرة،وما عليه منها،والحكمة في ذلك ترجع إلى إعلام الغير بحقيقة المركز المالي للمستأجر،حتى يكون الغي،وعلى بينة من أمره ،إذا أراد التعامل معه، أو في حالة ما إذا أراد الغير منحه ائتمانا،بحيث يكون عالما بأن الأموال التي في حيازتـــه هي بصفته مستأجرا تمويليا وليس مالكا،كما أن الالتزام بالشهر المحاسبي يقع على عاتق المشاريع التي تلتزم بنشر ميزانيتهـــــــــــا

1/Guy Duranton .op. cit. p 27 n° 167.

2/ المادة 25 من قانون 95 لسنة 1995 المتضمن قانون التأجير التمويلي .

أما المشاريع التي لا تلتزم بنشر ميزانيتها كالمشروعات الفردية فلا تخضع للشهر المحاسبي.(1).

وتتمثل أهمية الشهر المحاسبي بالنسبة للأطراف التي تدخل في معاملات مالية مع المستأجر المستفيد كالبنوك وشركات الاعتماد الايجاري الأخرى في الإطلاع على ميزانية المستأجر لمعرفة ماله من حقوق وما عليه من التزامات للوقوف على حقيقة مركزه المالي وقدرته على السداد،والمشرع المصري لم يرتب أثرا قانونيا على اتخاذ هذا الإجراء إلا أنه نص في المادة 32 من قانون95 لسنة 1995 على الجزاء المترتب على تخلفه .

ويتبين من نصوص هذا القانون أيضا أن المشرع المصري لم يشترط لا في لائحته التنفيذية ولا في القانون رقم 16 لسنة 2001المعدل لبعض أحكام القانون السالف الذكر في شأن الاعتماد الايجاري،أن يكون المستأجر تاجرا حتى يلزم بإجراء الشهر المحاسبي ،بخلاف المشرع الفرنسي الذي اشترط صراحة أن يكون المستأجر المستفيد تاجرا حتى يلتزم بإجراء الشهر المحاسبي.

الفـــرع الثاني

اثر الشهر المحاسبي لعقد الاعتماد الايجاري في إظهار ملكية المؤجر للمنقول المادي

إذا كان المرسوم رقم 72/665 الصادر في 04جويلية 1972 قد اشترط صراحة على المستأجر بإجراء الشهر المحاسبي، أن يكون تاجرا ،وأن التجار هم وحدهم الذين يكونون ملزمون بمسك الدفاتر التجارية ،فإنه يستنتج من ذلك ،أنه توجد عقود اعتماد ا يجاري غير خاضعة للشهر المحاســـبي يبرمهـــا أشخاص لا تتوافر فيهم صفة التاجر وغاية المشرع الفرنسي من الشهر، إنما هي ضـــمان عـــدم خفـــاء حسابات المستأجر الناشئة عن الاعتماد الايجاري كأعباء مالية،وأن المستأجر المستفيد ملزم بمسك الوثائق المحاسبية ،وأنه يعول عليها عند التعامل معه على ضوء ما تتضمنه هذه الوثائق من بيانات .(2).ولا يعني الشهر المحاسبي للاعتماد الايجاري أن يصبح الكافة في استطاعتهم الوقوف على حقيقة حجم مديونيـــة المستأجر ،إذ الشهر لا يفضي إلى جواز إطلاع الكافة على الوثائق المحاسبية ،ولا يكون للشهر المحاســـبي سوى نطاق محدود مراعاة لوجوب الحفاظ على أسرار التجار وسرية المعاملات التجارية.(3).

ونستنتج من ذلك أنه ليس للشهر المحاسبي أهمية إلا بالنسبة لطائفة محدودة من الأشخاص المعنوية،ومنهم البنوك الذين لهم الحق عند تعاملهم وقت منح الائتمان الإطلاع على الوثائق المحاسبية الخاصة بعملائها كشرط لمنح الائتمان إلا أن الشهر المحاسبي فائدته من حيث الوقوف على حجم مديونية المستأجر المستفيد على نحو دقيق،وتزداد الأهميـــة بالنسبة للبنوك مانحة الائتمان في اشتراط هذا الشرط

1/ عبد الرحمن السيد قرمان،المرجع السابق ص .94

2/ هاني دويدار ،النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق ص .225

3/le loup J.C.P1965 (2)14331 bis note sous commercial de la rochelle 16 jan 1964.

للوقوف على طبيعة المخاطر التي يكون المستأجر قد تعرض إليها،وعلى ضوء الشهر المحاسبي تتأثر قدرة المستأجر على الاقتراض ،حيث تظهر في وثائقه المحاسبية الأعباء المالية الناشئة عن جميع عقود الاعتماد الايجاري،كما يؤدي إلى الكشف عن حجم مديونية المستأجر الحقيقية ،ومؤدى الشهر المحاسبي أنه لا يضيف عنصرا جديدا إلى ثروة المستأجر المستفيد طيلة مدة العقد،إذ لايكون مالكا للأصل المؤجر وبالتالي لايتم قيده ضمن أصول المشروع ،وهوماتعول عليه البنوك كثيراعند منحها الائتمان لعملائهامن التجار.**(1)**

وتتضح أكثر أهمية الشهر المحاسبي لعقد الاعتماد الايجاري من خلال الأثر الذي رتبته المادة **2279** من القانون المدني الفرنسي التي تعتبر أن الحيازة في المنقول بسبب صحيح وبحسن نية سند ملكية،إلا أنه ومع شهر الاعتماد الايجاري من الناحية المحاسبية، فإنه يؤدي إلى انتفاء شرط حسن النية في حق الغير دائني المستأجر، إذ يعلم من خلال القيود المحاسبية الواردة في حسابات المستأجر المستفيد بوجود عقد الاعتماد الايجاري ،وبالتالي يعلم بانتفاء ملكية المستأجر للمنقول المتصرف فيه **.(2)** .

إلا أن هذا الرأي لا يستقيم مع إمكانية بقاء الخلف متمسكا بالحيازة لكونه لا يمكن له الإطلاع على وثائق المستأجر المحاسبية ،كما سبق أن أوضحنا في أن هذا الحق يكون للبنوك دون غيرهم ،ومن ثم يكون في مقدور المتصرف إليه الاحتجاج بحيازته في كل مرة لا يطلع فيها على وثائق المستأجر المحاسبية ،بالإضافة إلى أن هذا الأخير قد لا يقوم بإجراء القيود المحاسبية التي يفرضها القانون ،مما يجعل للشهر المحاسبي أثر محدود من هذه الناحية ،ومن ثم لا يمكن الاستغناء بأي حال من الأحوال عن الشهر القانوني الذي يسد أي نقص أو انعدام للشهر المحاسبي.

المبحث الثاني

النظام القانوني لشهر عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي وإجراءاته

يظهر عقد الاعتماد الايجاري بعد ترتيب آثاره وضعا ظاهرا للكافة، وأن المستأجر هو المالك لمحل عقد الاعتماد الايجاري ،وهذا الوضع ينجم عنه آثارا سلبية تنعكس على شركة الاعتماد الايجاري باعتبارها هي المالكة للأصل المؤجر،وتنعكس على الغير الذي يغتر بهذا الوضع ليعتمد عليه باعتباره مؤشرا على يسار المستأجر تأسيسا على ما يحوزه من أصول،وهو في حقيقة الحال ليس مالكا ، وتزداد عواقب الوضع الظاهر إذا ما كان يحوزه المستأجر بصفة الاعتماد الايجاري من العناصر القيمة الهامة التي يعول عليها الغير لمنح ائتمانهم للمستأجر المستفيد**(3)**ولهذا السبب تكمن أهمية شهر عقد الاعتماد

1/Gaullier, le leasing, revue banque n°221, nov. 1964p 751.

2/O.H1 le contrat de lease beack. Mémoire de droit privé montpelier 1975 p 24 .

3/Danièle Crémieux- israel, leasing et crédit- bail mobiliers op cit p139**.**

الايجاري،وقد تدخل المشرع الفرنسي باللائحة الصادرة سنة 1968 والمرسوم رقم 665 الصادر في 4 جويلية 1972 لتفادي آثار الوضع الظاهر لعقد الاعتماد الايجاري عند اشتراطه الشهر القانوني له،وهذا ما سلكه المشرع الجزائري بالمادة 6 من الأمر 09/96 على الرغم من عدم تنظيمه لكيفياته وعدم تقييد عملية الشهر بكونها واردة على عقار أو منقول ،مما يعني شمول الشهر لكليهما.إن الشهر القانوني لعقد الاعتماد الايجاري وإن كانت له أهميته، فإن هذه الأهمية تزداد أكثر إن كان محل عقـــد الاعتماد الايجاري منقولا،ذلك أن اليسار الظاهر على المستأجر خطر على الغير كما سبق بيانه،وليس على المؤجر فحسب عندما يكون المستأجر حائزا للمنقولات المملوكة لمؤسسة الاعتماد الايجاري، وهو في الحقيقة كما نوهنا عنه قد يخفي إعسارا حقيقيا،وعلى ضوء ذلك تدخل المشرع الفرنسي بالتنظيم للشهر،واشترط أن يكون في عملية الاعتماد الايجاري ،مهما كان محلها عقارا أو منقولا،وذلك من خلال قانون 2جويلية 1966 ،وأضافت المادة الثانية من مرسوم 1967مادةجديدة لقانون 2 جويلية 1966 صارت المادة الأولى ثالثا من هذا القانون،وبموجب هذه المادة تخضع العمليات المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون للشهر طبقا لإجراءات يحددها المرسوم التنفيذي الذي يصدر لهذا الغرض، وهو الذي يحدد ضوابط تقرير عدم النفاذ في مواجهة الغير كجزاء على تخلف الشهر،وبعد خمس سنوات من تاريخ صدور المرسوم 1967صدرالمرسوم رقم 655/72 بتاريخ 4 جويلية 1972الخاص بشهر عمليات الاعتماد الايجاري للمنقولات والعقارات،وهويتضمن الأحكام الخاصة لقيد عمليات الاعتماد الايجاري(1).

لقد تعرض المشرع الجزائري بالمرسوم التنفيذي رقم 90/06 الصادر في 26فيفري2006لكيفيات الشهر إذ احتوت نصوصه أيضا إجراءات القيد والتعديل والشطب بالمواد 4 و5 و6 على ماسوف يأتي بيانه في موضعه، إلا انه وإثراء لنظام الشهر وأحكامه فإنناسوف نستعرض التشريعات التي سنت قبله هذه الأحكام، ومن بين هذه التشريعات التشريع الفرنسي والمصري ،ذلك أن هذا الأخير قد تعرض بدوره لأحكام الشهر القانوني من خلال أحكام القانون 95 لسنة 1995 محددا كيفية هذا الشهر ومبرزا الهدف من تشريعه والمتمثل في حماية الغير ممن يتعاملون مع المستأجر،ومن ثم فإننا نستعرض لموقف المشرع المصري في كل ماتناوله بخصوص نظام الشهر إثراء للموضوع.

ولاشك أن الشهر لايترتب ،إلا بعد نفاذ عقد الاعتماد الايجاري بإبرام عقد البيع وقيام المؤجر بالتسليم وهو إجراء تال للنفاذ ،ومن هنا تبدو أهميته في عقد الاعتماد الايجاري،وهو لايكون إلا ضمن أحكام خاصة به، وفق إجراءات يتعين القيام بها ،وعلى ضوء ذلك نستعرض في المطلب الأول نفاذ عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي وشهره وأحكامه ، وفي المطلب الثاني إجراءات شهر عقد الاعتماد الايجاري وجزاء تخلفه ،وذلك وفقا للتقسيم التالي:

1/Daniel Crémieux Israel, op. cit. p 13.

المطلب الأول: نفاذ عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي وأهمية شهره وأحكامه.

المطلب الثاني إجراءات شهر عقد الاعتماد الايجاري وجزاء تخلفــــــــــه.

المطلب الأول

نفاذ عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي وأهمية شهره وأحكامه

إذا كان من نتيجة إبرام عقد الاعتماد الايجاري تمكين المؤجر من الانتفاع بالأصل المؤجر واستغلاله استغلالا ماديا بالمفهوم الاقتصادي ،حيث يصبح المستأجر بمثابة مالك للمنقول من الناحية الاقتصادية ،ويبقى مالكه من الناحية القانونية مؤجره مؤسسة الاعتماد الايجاري التي تظل تحتفظ بملكيتها طول مدة نفاذ عقد الاعتماد الايجاري.

وان كان من نتيجة إبرام عقد الاعتماد الايجاري تقرير هذين النوعين من الملكية فإن القانون يشترط إعلام الكافة بهما ،ولن يتأتى الإعلام لهما إلا بواسطة الشهر القانوني ،كما أنه من جهة أخرى فإن للشهر أحكام تنظمه تعرض لها المشرع الجزائري بالأمر 09.96 وتعرض لها المشرع الفرنسي بقانون 2 جويلية 1966 والمراسيم اللاحقة له ،كما تعرض لهذه الأحكام التشريع المصري من خلال قانون 95 لسنة 95 وبناء عليه نستعرض بالفرع الأول من هذا المطلب نفاذ عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي وفي الفرع الثاني أهمية شهر عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي ،وفي الفرع الثالث أحكام شهر عقد الاعتماد الايجاري.

الفــــرع الأول

نفاذ عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي

إن اكتساب شركة الاعتماد الايجاري ملكية الأصل يعد بمثابة حجر الزاوية حتى يوضع الاتفاق المبرم بين الشركة والمستفيد موضع التنفيذ ، وهذا في كافة فروض الاعتماد الايجاري، إلا انه يجب التمييز بين بدأ سريان عقد الاعتماد الايجاري في صورته التقليدية ، وبين سريان الاعتماد الايجاري اللاحق ،وما يلحق به من اعتماد إيجاري مرتد ذلك أن وضع الاعتماد الايجاري في صورته التقليدية موضع التنفيذ ،يشهد تدخل طرف ثالث هو البائع ، في حين أن الاعتماد الايجاري اللاحق يظل محصورا بين المستفيد وشركة الاعتماد الايجاري ،ولا يثير بالتالي إشكالات خاصة ببدء سريان العقد،والاعتماد الايجاري في صورته التقليدية لا تكتسب فيه شركة الاعتماد الايجاري ملكية الأصل،إلا بناء على طلب المستفيد،ومن ثم فإن وضع العقد موضع التنفيذ يفترض فيه أمران أولهما إبرام عقد البيع ،وثانيهما استلام المستفيد للمال أو الأصل من بائعه،وهذا الأخير الذي يملك الأموال التي ستصبح موضوعا لعقد الاعتماد الايجاري لا يعتبر طرفا في عقد الاعتماد الايجاري .(1).

وبالرجوع إلى الكيفية التي تتحقق بها عمليات الاعتماد الايجاري من الوجهة العملية، نجد أن إبرام

1/ نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق ص 93.

عقد البيع وتنفيذه يتخللان إبرام عقد الاعتماد الايجاري زمنيا،ولا أدل على ذلك من وجوب إدلاء المستفيد في طلب استئجار المال بالبيانات الخاصة به،ومصدر تملك شركة الاعتماد الايجاري له وشروطه مما يفترض معه سبق خوض المستفيد لمفاوضات أدت إلى تحديد أوصاف المال وشروط تملكه .

إن عقد البيع يعتبر عقدا لازما ليلعب الدور في إطار عقد الاعتماد الايجاري ووضعه موضع التنفيذ،ذلك أن بدء سريان عقد الاعتماد الايجاري للمنقولات ،يكون ابتداء من توجه المستفيد إلى البائع للوقوف على أوصاف المنقول المادي المنشود ، وعلى شروط تملكه ، وبالرغم من ذلك تتولى الشركة الممولة إبرام عقد البيع وتبقي اكتساب ملكية الأصل،ويقع على عاتقها التزام التمويل المتمثل في دفع الثمن للبائع،ومن جانب آخر يهدف المستفيد إلى الانتفاع بالأصل ويقع على عاتق الشركة الممولة الالتزام بتمكينه من ذلك ، وبالتالي ليست هناك جدوى من ازدواج عمليات التسليم من البائع إلى الشركة في خطوة أولى ،ثم من الشركة إلى المستفيد تنفيذا إلى عقد الاعتماد الايجاري في خطوة ثانية ويختصر ذلك في تعيين شخص المستفيد الذي يتولى استلام الأصل المبيع من البائع.

إن قرار المستفيد بالحصول على منقول مادي لاستعماله في مشروعه الاقتصادي يعقبه توجهه إلى بائع هذا المنقول المادي، تمهيدا للاتصال بإحدى شركات الاعتماد الايجاري لأجل تمويل استثماره وكثيرا ما يحدث اتصال المستفيد بالبائـــع دون أن تكون نية اللجوء إلى الاعتماد الايجاري ، بل باحثا عن ائتمان البائع الذي قد يمنحه إياه في سداد الثمن ، إلا أن البائع يقترح عليه تمويل الشركة المختصة في الاعتماد الايجاري،فلا يجد المستفيد بدا من اللجوء إلى هذا السبيل،ويشير البعض إلى أنه في أغلب الفروض يكون البائع بمثابة وسيط التقاء المستفيد بشركة الاعتماد الايجاري، ويدل على ذلك نشأة تلك الروابط التجارية بين شركات الاعتماد الايجاري وبائعي المعدات الإنتاجية، وفي بعض الأحيان القليلة يتولى البائعون البحث عن عملاء محتملين لشركة الاعتماد الايجاري بواسطة البائع بوصفه وكيلا عنهما مما يؤكد أن عقد الاعتماد الايجاري من العقود التجارية الحديثة التي تعتمد على تداخل العديد من العلاقات والتعاون الايجابي بين أكثر من طرفي العقد(1) ،وأيا كان الأمر فانه في هذه المرحلة من مراحل عمليات الاعتماد الايجاري لا تتدخل بعد شركة الاعتماد الايجاري ولا تزال العلاقة محصورة بين المستفيد والبائع،وتدور المفاوضات بينهما حول أوصاف المعدة الإنتاجية وشروط تملكها كما سبق بيانه،ويتمتع المستفيد دون شك بقسط وافر من حرية الاختيار للمعدة التي ينوي استعمالها دون تدخل من شركة الاعتماد الايجاري،وتكتفي الشركة بقبول أو رفض التمويل على نتيجة ما تنتهي إليه المفاوضات الجارية بين البائع والمستفيد ، وعلى ضوء ما ستسفر عنه دراسة المركز المالي، ومؤدى ذلك أن تكون هذه المفاوضات قد أسفرت عن إمكانية إبرام عقد البيع لحساب شركة الاعتماد الايجاري حتى يتسنى لها اتخاذ قرار القبول أو الرفض للتمويل،وبعبارة أخرى يسبق اختيار المستفيد للأصل وبائعه إبرام

1/ فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ص 41 .

عقد الاعتماد الايجاري عادة ،ومع ذلك فعند إبرام هذا العقد الأخير لا يكون إبرام عد البيع معلقا إلا على إرادة الشركة الممولة إذا ما اتخذت قرارها لقبول التمويل .(1) ،ويذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن المفاوضات التي تجري بين المستفيد والبائع تسفر عن صدور إيجاب بالبيع ملزم للبائع يتلاقى به القبول عند إرسال شركة الاعتماد الايجاري طلبها إلى البائع بشراء الأصل لحسابها الخاص.(2)،ويرى البعض أن مرحلة شراء المعدات تبدأ بمجرد موافقة المؤسسة المالية على التمويل وتتعاصر عملية الشراء مع إبرام عقد الاعتماد الايجاري في إبرام عقد شراء الآلات والمعدات التي قام باختيارها واستلامها مباشرة من منتجها.(3)،والشركة الممولة عندما تقوم بالشراء من المورد،فإنها تنفذ التزاماعليهامصدره عقدالاعتماد الايجاري المبرم مع المستفيد،حيث أن إبرام هذا العقد يسبق عملية الشراء .(4).

ويفترض من وجه آخر أن المستفيد لا يظهر أمام البائع بوصفه أصيلا في التعاقد، بل إن واقعة شراء شركة الاعتماد الايجاري للمنقول، ليست محل شك في نظر الطرفين البائع والمستفيد المستأجر ، ومعنى ذلك أن طلب التعاقد الذي يقدمه المستفيد ،ماهو إلا طلب احتمالي بالشراء لايبرمه المستفيد باسمه ولحساب الخاص وإنما سوف تبرمه الشركة الممولة باسمها ولحسابها الخاص،إذا رضيت بالتمويل،وفي الفرض الذي تنتهي إليه المفاوضات بإبداء المستفيد طلب احتمالي بالشراء فانه لايكون مسؤولافي مواجهة البائع،إذارفضت شركة الاعتماد الايجاري التمويل لاستثماره .(5).

وقد يتقدم المستفيد بطلب منجز بالشراء إذا كان يريد ضمان حصوله على المعدة،إذا افترض أن البائع ليس له إلا نموذج وحيد من المنقول المادي المطلوب، أو أن البائع يستحيل عليه الحصول على نموذج معين من المنقول ، إلا إذا حصل عل طلب منجز بالشراء، ففي مثل هذه الحالات يبرز المستفيد أمام البائع بوصفه أصيلا في التعاقد على شراء المنقول المادي،ويتم انعقاد البيع بين المستفيد والبائع بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول الصادرين على التوالي من المستفيد والبائع ، وإذا كان هذا الأخير يعلم ابتداء بإمكانية تدخل شركة الاعتماد الايجاري ،يصبح حينئذ البيع معلقا على شرط قبول الشركة التمويل، ويكتفي الرأي الراجح بذكر بيان في طلب الشراء يفيد ويؤكد أن دفع الثمن يكون بمعرفة وعلم شركة

1/ هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص 258 .

2/Crémieux, Israel, op.cit p20.

3/ فايز نعيم رضوان ،المرجع السابق ص 136.

4/Jean louis, rives contamine, raynaud op.cit p585.

5/Trochu, note sous cour d’appel de rouen 7 avr 1970, Dalloz Sirey 1970 juris-prudence 676.

الاعتماد الايجاري.(1).

وهناك من يرى ضرورة أن تذكر الشروط صراحة حتى يكون البيع معلقا على شرط تدخل شركة الاعتماد الايجاري وموافقتها تمويل المستفيد ،وإلا اعتبر هذا الأخير قد تعهد في الحقيقة عن شركة الاعتماد الايجاري في شراء المنقول المادي ،وقد ترفض في الأخير التمويل مما يؤدي إلى جعل المستفيد مسؤولا عن تنفيذ عقد البيع .(2).

والرأي الراجح يذهب إلى الاكتفاء في ذلك بعلم البائع بإمكانية تدخل شركة الاعتماد الايجاري، لكي يصبح عقد البيع معلقا على شرط قبولها التمويل ،ووجود الالتزام المعلق على شرط واقف أو فاسخ يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط، وذلك تطبيقا لما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين ،إذا أراد مخالفة القواعد العامة التي تنص على أن للشرط واقفا كان أم فسخا أثر رجعي ،وأثره يستند إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام.(3)، وفي ضوء الكيفية التي يتحقق بها انجاز عملية الاعتماد الايجاري للمنقولات،فان عقد البيع لايستند إلى وقت الاتفاق المبرم بين البائع والمستفيد ،وإنما يستند إلى وقت تلقي البائع لطلب شراء شركة الاعتماد الايجاري المنقول المادي المبيع لحسابها الخاص،ويترتب على ذلك أن شركة الاعتماد الايجاري لا تتحمل تبعة هلاك المنقول المادي الذي يتحقق في الفترة الواقعة بين تاريخ اتفاق البائع والمستفيد ،وتاريخ تلقي البائع لطلب الشركة بشراء المنقول المادي الهالك،كذلك لا يتحمل المستفيد هذه التبعة،لأنه في الواقع يعد أجنبيا عن عقد البيع،مما يعد أمرا محتوما تحمل التبعة للبائع .(4).

ويتضح من ذلك أن المستفيد لا يمكن اعتباره بأي حال من الأحوال أنه تعاقد على شراء المنقول المادي لحسابه الخاص مادام أنه من المقرر تدخل شركة الاعتماد الايجاري لتمويل الصفقة ،وهذا ما تعبر عنه عقود الاعتماد الايجاري للمنقولات يجعل المستفيد وكيلا عن شركة الاعتماد الايجاري في اختيار المنقول المادي،وبائعه فيما يعرف بالوكالة الأصلية (5).

وهذه الوكالة لا تتقرر إلا بعد المفاوضات التي تجري بين البائع والمستفيد نظرا لإبرام عقد الاعتماد الايجاري على ضوء ما تنتهي إليه المفاوضات، أي بعد أن يختار المستفيد المنقول المادي وبائعه والوقوف على أوصافه وشروطه المتعلق بتملكه، وهو في حقيقة الأمر يعد تفويضا لا يمكن إخضاعه إلا للقواعـــد

1/Bey et Gavalda, le crédit- bail mobilier, collection que sais je paris 1ére, éd 1981 p 9 .

2/Crémieux, Israel, op.cit, p 41.

3/ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثالث ،المرجع السابق ص 54 .

4/ المادة 1138 من التقنين المدني الفرنسي تقضي بانتقال تبعة الهلاك للمبيع دون خطا بانتقال ملكيته من البائع إلى المشتري، وليس بتسليمه للمشتري.

5/Bey et Gavalda, op.cit p 84.

العامة للوكالة حيث يعمل المستفيد بصفته وكيلا عن مشروع الاعتماد الايجاري .(1).

وأجاز المشرع المصري لصاحب المشروع قبل إبرام عقد الاعتماد الايجاري أن يتفاوض مباشرة مع المورد بشان مواصفات المال اللازم لمشروعه أو طريقة صنعه أو إنشائه،وذلك بناء على موافقة كتابية مسبقة ممن سيتولى التأجير،ويجب أن تتضمن هذه الموافقة المسائل التي يجري التفاوض بشأنها بين صاحب المشروع والمورد .(2).

ولقد ثار الخلاف حول نطاق هذه الوكالة الأصلية،فذهب البعض إلى أنها لا تزيد عن قيام المستفيد باختيار المنقول المادي وبيعه،دون إبرام عقد البيع باسمه ولحساب شركة الاعتماد الايجاري(3) .

بينمايرى البعض الآخرأن المستفيد يبرم عقد البيع نيابة عن الشركة الممولة(4)،ولهذا الخلاف أثره من حيث تطبيق أحكام عيوب الإرادة،وان كان يتعين في كل الأحوال تطبيق القواعد العامة ،ولكن يجب تحديد ما إذا كانت شركة الاعتماد الايجاري تتولى إحالة إبرام البيع دون وساطة المستفيد أم أن هذا الأخير هو الذي يتولاه نيابة عن الشركة،فإذا كان الأمر كذلك فانه العبرة بشخص المستفيد لا شركة الاعتماد الايجاري عند النظر في عيوب الإرادة،وقد حسمت محكمة النقض الفرنسية الخلاف بالقول أن البيع لايكون تاما، إلا بإرسال شركة الاعتماد الايجاري بطلب الشراء لحسابها الخاص وبما يفيد أن الشركة تتولى بالأصالة إبرام عقد البيع دون وساطة المستفيد.(5)

وعلى الرغم من ذلك فانه لا يمكن إخفاء الوكالة عند اختيار المستفيد للمعدة وبائعها،وينفي عنه قيامه بالمفاوضات مع البائع من اجل إبرام صفقة لحسابه.

ولكن السؤال يثور عن الفائدة في اعتبار المستفيد وكيلا عن شركة الاعتماد الايجاري ، وهي التي تتولى إبرام عقد البيع دون وساطة المستفيد .إن الإجابة عن هذا السؤال تكمن في أهمية إبرام عقد البيع وتنفيذه حتى يوضع عقد الاعتماد الايجاري موضع التنفيذ في جعل المستفيد وكيلا أصليا يتحمل كل تبعات عدم إبرام عقد البيع، إذ الوكالة تفرض على المستفيـــد من جانب التزاما بتقديم جميع المعلومات المتعلقة بالمنقول المادي وبائعه،وشروط تملكه عملا بنص المادة 1993 من التقنين المدني الفرنسي،ومن جانب آخرإذا صادف تنفيذ عقد البيع عارض يمنع دون وضع المنقول المادي تحت تصرف المستفيد ،مانعا أيضا بذلك بدء سريان عقد الاعتماد الايجاري ،فانه يمكن لشركة الاعتماد الايجاري أن تثير خطا المستفيد في تنفيذ الوكالة،والرجوع عليه بتعويض جميع الأضرار التي تلحقها من جراء ذلك،ويزيد الأمر

1/ عبد الرحمن السيد قرمان،المرجع السابق ص 56 .

2/ المادة 7 من القانون 95 لسنة 1995 السابق الذكر .

3/Bey et Gavalda, op.cit p 83.

4/هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ،ص 261.

5/Cassation Commercial 7 jan 1981, bulletin civil 1981 IV- N°14.

حدة جعل التزام المستفيد بتنفيذ الوكالة التزاما بتحقيق نتيجة،واعتباره وكيلا من جانب آخر**(1)**.إلا انه ومن ناحية أخرى يمكن أن تثار مسؤولية شركة الاعتماد الايجاري في مواجهة المستفيد في كل حالة لا يتم فيها إبرام عقد البيع وتنفيذ التزامها بشراء المنقول المادي ،خاصة وأنها وكلت المستفيد في اختياره للأصل المنقول ، وتحديد أوصافه وشروط تملكه ، وذلك على ضوء اعتبار أن دور المستفيد وكيلا وعلى أساس تكييف عقد الاعتماد الايجاري عقد إيجار، وبمقتضى هذا الأخير تلتزم شركة الاعتماد الايجاري بتمكين المستفيد من الانتفاع بالمنقول ،ووضعه تحت تصرفه ،إلا أنه ومع سلامة طرح مسؤولية كل طرف ،ولاسيما إذا امتنعت شركة الاعتماد الايجاري عن شراء المنقول المادي بعد قبولها طلب الإيجار المقدم من المستفيد، إلا أنها تهدف دائما إلى تفادي ومنع مسؤوليتها في كل فرض لا يرجع فيه عدم إبرام عقد البيع لإرادتها،ويكون ذلك بوضع شرط واقف في عقد الاعتماد الايجاري هو إبرام البيع.**(2).**

فإذا كان البيع معلقا على شرط موافقة المؤسسة المالية على تقديم التمويل،فلا تترتب مسؤولية على عاتق المستأجر عند تخلف هذا الشرط الواقف،على العكس تكون مسؤوليته قائمة،وفقا لأحكام التعهد عن الغير **promesse pour autrui**، إذا كان الاتفاق بين المستأجر والمورد لا ينص صراحة على هذا الشرط الواقف،ثم رفضت المؤسسة المالية تقديم التمويل المطلوب ، فينبغي في هذه الحالة أن يقوم المستأجر المتعهد بتعويض المورد الذي تعاهد معه عن الأضرار التي لحقت به من جراء عدم تنفيذ التزامه كما يستطيع أن يتخلص من التعويض إذا ما قام بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به **.(3).**

وفي حقيقة الأمر إن شركة الاعتماد الايجاري لا تتخذ قرارها بقبول التمويل،إلا بعد أن تدرس الصفقة ومخاطرها ورفض مؤسسة الاعتماد الايجاري شراء المنقول بعد الموافقة على التمويل ضئيل، وقد يزول عقد الاعتماد الايجاري بأثر رجعي نتيجة امتناع البائع إتمام الصفقة برجوعه عن الإيجاب الذي صدر منه ، والمترتب أساسا من مفاوضات تمت بينه وبين المستفيد .

ومما لاشك فيه أن زوال عقد الاعتماد الايجاري يترتب عنه الأضرار بالشركة الممولة ، إلا أنه ومهما كان المتسبب في تخلف تكوين عقد البيع سواء كان المستفيد أو البائع ، فإن مسؤولية تعويض تلك الأضرار التي لحقت الشركة الممولة ترجع إلى المستفيد استنادا إلى خطئه في اختيار المنقول المادي أو بائعه ، ولذلك قيل أنه بالرغم من الطابع الاصطناعي للوكالة الأصلية في إطار عقد الاعتماد الايجاري إلا أنها تعد لبنة جوهرية في بناء آليات الاعتماد الايجاري ،ويترتب على إنكارها هدم هذا البناء، وقد اعتبر المشرع المصري أن من صور اعتبار المستفيد وكيلا اختياره للمنقول أو الأصل المؤجر له،وتحديد أوصافه فضلا عن اختياره البائع ، وأنه مسؤول عن هذا الاختيار بوصفه وكيلا عن شركة الاعتمـــــــــــــاد

1/Cour d’appel de paris 5éme chambre A 14 fève 81 Gazette du Palais 1981, 281note bey

2/M Bey et Gavalda, op.cit p 84.

3/Calais – Auloy, op. Cit. p 137**.**

الايجاري ، مما يعني القطع في عدم تدخل شركة الاعتماد الايجاري حتى في هذه المرحلة من انجاز الصفقة لاسيما فيما يتعلق بالمسائل الفنية المرتبطة بتنفيذها.(1).

وفي بعض الأحوال يتطلب شراء المنقول المادي اتخاذ بعض الإجراءات لدى الجهات الإدارية المعنيةوأداء رسوم مقررة على البيع،وتقوم شركة الاعتماد بتوكيل المستفيد في اتخاذ هذه الإجراءات وأداء تلك الرسوم فيما يعرف بالوكالة الإدارية.

وترتبط معظم هذه الإجراءات بواقعة اكتساب شركة الاعتماد الايجاري ملكية المنقول واحتفاظها به طوال مدة الإيجار ، ويؤدي اتخاذها بموجب الوكالة الإدارية إلى إضافة آثارها إلى شخص الأصيل أي شركة الاعتماد الايجاري وتظل بالتالي مسؤولة اتجاه الجهات الإدارية عن الالتزامات القانونية التي لا يتم تنفيذها إلا لحسابها الخاص .(2) .

ومع ذلك إذا أثيرت مسؤوليتها عن الإخلال بتلك الالتزامات تستطيع بدورها إثارة مسؤولية المستفيد استنادا إلى خطئه في تنفيذ الوكالة الإدارية، وقد يكون عدم اتخاذ بعض الإجراءات التي يفرضها القانون عقوبة جزائية، إذ في هذه الحالة لا تستطيع شركة الاعتماد الايجاري تحويل المسؤولية الناشئة عنها إلى شخص آخر،وذلك إعمالا لمبدأ شخصية الجريمة،ومن ثم فإن عبء العقوبة الجنائية لا يتحول إلى المستفيد ،لذلك يحسن بشركة الاعتماد الايجاري أن تتخذ بنفسها الإجراء في مثل هذه الأحوال .(3).

إن عقد البيع ضروري لوضع عقد الاعتماد الايجاري موضع التنفيذ ،تتولاه شركة الاعتماد الايجاري مباشرة مع البائع ،ويبقى المستفيد قانونا خارج دائرة تكوين العقد،إلا أن تمام إبرام البيع ليس حتميا ،وتفاديا لإشكالات فسخ عقد الاعتماد الايجاري الذي سبق تكوينه في حالة تخلف عقد البيع ،يتقرر تعليق إبرام العقد الأول على تمام إبرام العقد الثاني ،ومع ذلك لا يكفي إبرام عقد البيع لوضع عقد الاعتماد الايجاري موضع التنفيذ ،وإنما لابد من تنفيذه وبصفة خاصة تنفيذ البائع لالتزامه بتسليم المنقول إذ بتنفيذه لهذا الالتزام يتحمل المستأجر مسؤولية تسلمه منه نيابة عن المؤسسة المالي التي اشترته لتؤجره له لينتفع به.(4)،وقد تم التعرض لتسليم المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري لتمام نفاذ عقد الاعتماد الايجاري كالتزام يقع على عاتق المؤجر في الفرع الأول من المطلب الأول المتعلق بالتزامات المؤجر للمنقول المادي من المبحث الأول من هذا الفصل .

1/ قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق ص 67.

2/Cabriallac, op.cit.n° 4 p80.
3/Calais Auloy, op. cit. n°101.

4/ علي سيد قاسم ،المرجع السابق ص 54.

الفرع الثاني

أهمية شهر عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي

إن للشهر أهمية لا تنحصر لفائدة أطراف العقد فحسب،بل تتعداها إلى الغير الذي يتعامل مع المستأجر صاحب الملكية الاقتصادية،وتبدو أهمية الشهر عند تخلفه من حيث عدم جواز احتجاج شركة الاعتماد الايجاري بمحل عقد الاعتماد الايجاري ،ومن ثم بملكيتها له ضد الغير الذي يتمسك بالوضع الظاهر الذي يوحي له بأن المستأجر حائـــز المنقول هو مالكه،وأن الحيازة تعد سندا لملكيته ،وهنا يكمن الخطر دون شك على صاحب الملكية القانونية ،إن كان منقولا ماديا.

ونظرا لأهمية عقد الاعتماد الايجاري والآثار الهامة التي تترتب عليه تدخل المشرعون واشترطوا شهره،كما هو الشأن في التصرفات القانونية التي يكون محلها نقل ملكية العقار،أو شهر التصرف القانوني الذي يكون محله منقولاكبيع السفن والطائرات،وذلك حتى يعلم الغير بوجود هاته العقود،ويكون على بينة من أمره إذا أراد التعامل مع أحد أطرافها.(1)،ولم يحد المشرع في عقد الاعتماد الايجاري عن هذا السياق وهذه الأهمية بخصوص عقد الاعتماد الايجاري الوارد على منقول مادي باعتباره من العقود التي لها أهمية اقتصادية كبيرة حيث اشترط المشرع إجراء الشهر القانوني بشأنها من حيث أن حيازة المستأجر للمنقول في عقد الاعتماد الايجاري وكما سبق وأن أوضحنا يخلق وضعا ظاهرا يوحي للغير أن الحائز هو المالك له ، فينخدع الغير من ثم بهذا المظهر ويتعامل معه مانحا إياه ائتمانا ظنا منه أن هذا الأصل ملكا له ويدخل في ضمانه العام (2).

والمشرع الجزائري لم يفته وبالنظر لهذه الأهمية اشتراطه للشهر فاخضع بالمادة السادسة من الأمر رقم 09/96 كافة عمليات الاعتماد الايجاري للشهر ، إلا أنه يعاب عنه تأخر تدخله بالتنظيم لكيفياته إلا بتاريخ 26 فيفري 2006 من خلال المرسوم التنفيذي رقم 96/06 فظهر لهذا التنظيم وجود بعد عقد من الزمن من تاريخ سن قانون الاعتماد الايجاري ،وبعد أن أضحت الضرورة إليه ملحة لتدخل الجهة الموكول لها تنظيم وتحديد كيفياته ،وبذلك أصبح للنص القانوني الرامي إلى شرط الشهر فعاليته.

لقد أولت التشريعات الأخرى ومنها بالخصوص المشرع المصري والفرنسي الرعاية لها،من حيث اشتراط الشهر وتحديد كيفياته وأحكامه في فترات مختلفة من خلال إصدار قوانين ومراسيم ولوائح متلاحقة،وتكمن أهمية الشهر في اعتباره وسيلة من شأنها إعلام الغير بطبيعة وضع يد المستأجر على الأصل المؤجر،وهو بذلك يحفظ للمؤجر حقوقه باعتباره مالكا له ،وبالتالي يظل من ضمن الضمان العام لدائنيه ،ولا يدخل ضمن الضمان العام لدائني المستأجر،كما يحمل الشهر من جهة أخرى مصلحة المستأجر إذا ما تصرف المؤجر في المال المؤجر،وتزداد أهمية الشهر بروزا إذا كان الأمر متعلقا بعقـــــد

1/ عبد الرحمن ، السيد قرمان ، المرجع السابق ، ص 84.

2/ أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 175.

الاعتماد الايجاري اللاحق ،وتبدو أهمية هذا النوع من عقود الاعتماد الايجاري في كون المستأجر كان في الأساس مالكا للأصل منذ البداية وقبل إبرام عقد الاعتماد الايجاري اللاحق فيقوم ببيعه للمؤجر وهذا الأخيربدوره يقوم بإعادة تأجيره للمستأجر مقابل ثمن ،ومن هنا تكمن حينئذ أهمية الشهر في هذا العقد إذا ما تصرف المستأجر في الأصل المؤجر،حيث يكون حق المستأجر نافذا في مواجهة المتصرف إليه **(1)**،بالبيع لشركة الاعتماد الايجاري بعد أن يشترط عليها أن تؤجره له،وهو في الأساس كان مملوكا له بحكم حاجاته للسيولة النقدية،ونتيجة استمرار حيازة المستأجر للأصل منذ البداية،وامتدادها على الرغم من البيع الذي تم من قبله لذات المنقول الذي كان مالكه ، إلا أن هذه الحيازة التي نشأت بعد إبرام عقد الاعتماد الايجاري ليست حيازة تستند للملكية،بل تستند إلى إيجار،ومن هنا تبدو أهمية عقد الاعتماد الايجاري اللاحق أكثر ظهورا في صورته التقليدية لأن الغير في عقد الاعتماد الايجاري اللاحق يظن أن الأصل المنقول الذي كان في حيازة المستأجر هو ملكه ويدخل في ضمانه العام، إلا أن الشهر هو السبب في بيان حقيقة حيازة المستأجر لهذا المنقول بأنه يحوزه على سبيل الإيجار،وليس على سبيل الملكية ولتوضيح أهمية الشهر القانوني أكثر فإن علاقة المؤجر بالمستأجر لا يحتج بها فحسب في مواجهة بعضهم البعض إذا كان الأمر متعلقا بعقد الاعتماد الايجاري على منقول،بل إن الغير وهم عملاء ودائنو المستأجر من حقهم الاعتقاد بملكية هذا الأخير لهذا المنقول طبقا للقاعدة المعروفة الحيازة في المنقول سند الملكية، لاسيما في ظل غياب ما يثبت أن هذا المنقول ليس مملوكا لهذا المستأجر.**(2)**

وقد يقوم الغير ممن يتعامل مع المستأجر بالتنفيذ على ما يحوزه المستأجر من منقول اعتمادا على الحيازة فيجدون هذا الضمان سراب،وأن ذمته المالية فارغة من العناصر الإيجابية،ولاسيما المنقول الذي كان تحت حيازته ،وذلك نتيجة شهر عقد الاعتماد الايجاري،وبذلك يحمي المؤجر نفسه من التنفيذ على المنقول الذي كان في حيازة المستأجر **(3)**،ومن ناحية أخرى لا يتأتى للمستأجر الإقدام على قيد الأصل في جانب الأصول في حسابات مشروعه على اعتبارأنه غير مملوك له،ويكون لزاما عليه تسجيل كافة الأعباء المالية الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري لجانب الخصوم في حساب الاستغلال العام،حتى يتمكن من خصم تكاليف استئجار المنقول من وعائه الضريبي **(4)**.

إن أهمية شهر عقد الاعتماد الايجاري تتبين من جهة أخرى في كونه يرفع الغلط الذي كان فيه الغير فيما يتعلق بحقيقة مدى يسار المستأجر إن تعامل معه،وكون الأصل مملوكا لشركة الاعتماد الايجاري، إذ

1/ فيلالي بومدين ، المرجع السابق ، ص 98.

2/ClaudeChampaud,op. cit .n° 39.

3/ علي سيد قاسم ، المرجع السابق ، ص 110 .

4/Caporale:litiges et difficultés pratiques suscites par le crédit-bail leasing,op.cit.p2

تستطيع مواجهة الكافة بتملكها له (1).ومن ناحية أخرى تبدو أهمية شهر عقد الاعتماد الايجاري في كونه لا يرتب أضرارا بالمستأجر المستفيد، إذ الأصل المؤجر غير مملوك له حقيقة،وبالتالي فهو لايستطيع التمسك به كعنصر من عناصرذمته المالية ولا يكون تنظيم الشهرالقانوني إلا بمثابة تقريرحقيقة واقعة تأكيدا للتوازن المقبول عدالة بين مصالح شركة الاعتماد الايجاري ومصالح الغير الذين قد يتعاملون مع المستأجر،بل على العكس فإن هذا الأخير يتحقق له ميزة إزاء شهر عقد الاعتماد الايجاري في حالة إقدام شركة الاعتماد الايجاري على التصرف في الأصل المؤجر،على اعتبارأن الشهرسوف يستتبع نفاذ الاعتماد الايجاري في مواجهة الكافة ومن بينهم من أقدم على شراء الأصل(2) .

ومن ثم فإننا نرى أن أهمية الشهر القانوني غير قاصرة على مالك المنقول المؤجر،بل تتعداه إلى الغير الذي يتعامل معه،كما تنصرف هذه الأهمية إلى المستأجر الذي تتقلص عنه الضرائب ،لأنه يقيد ما أجره في جانب الخصوم وليس بجانب الأصول،مما يعني أن الأصل المؤجر كان يستغله المؤجر في مشروعه مقابل أجرة،وأن دفعاتها تعد تكاليف له وأن هذا الأصل لا يعد بأي حال من الأحوال جزءا من أصوله وبذلك يتفادى دفع الضرائب عنه،وتبرز أهمية الشهر أكثرإذا تم النظر إلى الأضرارالتي تمس مصالح كل من يتعامل مع المستأجرباعتباره من الغيرالذي اعتمد على يساره بناءعلى وضع ظاهر،حيث اعتبرأن ما يحوزه المستأجرما هو إلاجزءا من ذمته المالية ويدخل ضمن عناصرهاويشكل جانباإيجابيا منها،وتأسيسا على ذلك منح هذا الغيرالاعتمادللمستأجر،واعتبرما يحوزه ضماناعاما،وتطبيقا لأهمية الشهرالقانوني فإنه لا يكون من حق مؤسسة الاعتماد الايجاري الاحتجاج بملكية المنقول المادي الذي يحوزه المستأجر عند التنفيذعليه من طرف الغير،وفي هذا الصددنصت المادة الثامنة من المرسوم رقم 665 الصادرفي 4جويلية 72والمتعلق بشهر عمليات الاعتماد الايجاري للمنقول والعقار،على أنه « إذا لم يتم الإشهار وفقا للأشكال المنصوص عليها بالمادتين 5،2 فإن مؤسسة الاعتماد الايجاري لا تستطيع المطالبة بتطبيق المادة1و3من قانون 2جويلية 1966 المعدل له،ومن ثم عدم جوازالاحتجاج أمام الدائنين بملكيتها» (3)

1/ Em Bey.J.C.P 97note sous cassation courd’appel de montpellier20 nov73.

2/Solal crédit- bail actualités juridiques et propriétés immobilières note sous de cour cassation ch. com 16/12/1975
مشار إليه في قدري عبد الفتاح الشهاوي ،المرجع السابق ص 55.

3/Art 8 du décret n°72-665du 4 juillet1972: « Si les formalités de publicité n’ont pas été accomplies dans les conditions fixées aux articles 2à 5, l’entreprise de crédit-bail ne peut, du 2 juillet 1966 opposer aux créanciers en application de l’article 1er-3 de la loi modifiée ou ayants cause à titre onéreux de son client, ses droits sur les biens dont elle à conservé la propriété sauf si elle établit que les intéressés avaient eu connaissance de l’existence de ces droits ».

ويتضح من نص المادة المذكورة أن الآثار السلبية التي يرتبها عدم قيام مؤسسة الاعتماد الايجاري بالشهر القانوني تتمثل بالخصوص في فقدانها لحق الاحتجاج بملكيتها اتجاه الغير الذي يتعامل مع المستأجر أو خلفه العام، إلا إذا أثبتت أن الغير الذي تعامل مع المستأجر كان سيئ النية،وبالتأكيد فإن مؤسسة الاعتماد الايجاري يستحيل عليها الاحتجاج بملكيتها ضد الغير إذا كان حسن النية .(1).

وإذا ثار نزاع بين شركة الاعتماد الايجاري باعتبارها مالكة الأصل ودائن حائز هذا الأصل وهو المستأجر وطالبت استرداد الأصل وتمسك الآخرون،وهم الغير في التنفيذ عليه باعتباره عنصرا من عناصر الضمان العام المقرر لهم على ذمة مدينهم ،فإن القضاء يأخذ بالأوضاع الظاهرة،وذلك عند عدم شهر عقد الاعتماد الايجاري،لاسيما إذا كان محله منقولا في حالة شهر إفلاس المستأجر،حيث يعتبر الأصل المنقول من ضمن أموال التفليسة مرجحا في ذلك جماعة الدائنين على مصلحة المالك الحقيقي وهذا يعد أثرا سلبيا ناتجا عن عدم قيام مؤسسة الاعتماد الايجاري بالشهر القانوني (2)، بخلاف ما إذا تم الشهر فإن الغير لا يستطيع التمسك بنص المادة2279 من القانون المدني الفرنسي ومن ثم عدم جواز الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لأن قانون 2جويلية 1966 وضع مؤسسة الاعتماد الايجاري في وضع أفضل من غيرها التي لم تقم بالشهر .(3) .

ونتيجة أن ملكية شركة الاعتماد الايجاري تمثل بالنسبة لها الضمان الجوهري الذي تتمتع به ضد مخاطر إعسار المستأجر،فإنها لا تتحمل قبول هذا الخطر الناجم عن اتجاه القضاء الرامي إلى تقرير عدم نفاد ملكيتها في مواجهة دائني المستأجر، وبالخصوص عند شهر إفلاسه، فحينئذ يكون للشهر أهمية لتفادي الآثار السلبية عند تخلفه حتى يبقى للملكية بالفعل ضمانا فعالا لمواجهة أيا كان،ويكون المستأجر في جميع الأحوال مسؤولا أمامها في كل ما يؤدي إلى المساس بالمنقول أو ملكيته ،ويمكن أن تتجلى أهمية الشهر القانوني للمنقول وانتقاله إلى المستأجر من حيث أن عدم الشهر سيؤدي إلى تصرف شركة الاعتماد الايجاري في الأصل،ويؤدي تصرفها إلي نفاذه في مواجهة المستأجر، ومن ثم فإنه من شأن شهر العقد أن يكون ذلك في صالحه عند تصرف المؤسسة المؤجرة فيه ، حيث يستطيع أن يتمسك بالاتفاق وما ينشأ عنه من حقوق في مواجهة المشتري المتصرف إليه .

والمشرع الجزائري لم يتعرض إلى أهمية الشهر القانوني بالمرسوم التنفيذي رقم 90/06 الصادر في 2006/02/26 والمحدد لكيفيات الشهر القانوني،ولم يتعرض للآثار الناجمة عن تخلفه ،مما يعني وجود فراغ تشريعي ظاهر،وأنـــه على هذا النحو يمكن افتراض وقوع نزاع بين المالك المؤجر ودائني المستأجر

1/EM BEY, de la publicité des opérations de crédit- bail mobilier op. cit. n°1 p 2549.

2/Ripert Roblot, traité élémentaire de droit commercial L.G.D.J paris Tome 9éme éd p 314.

3/Chantal bruneau, op.cit.p211 .

الذين قد يقوموا بالتنفيذ على ما يحوزه مدينهم ويحجزوا على الأصل المملوك أصلا للمؤجر الذي لم يقم بعملية الإشهار لعقد الاعتماد الايجاري ، أما المشرع المصري ومن خلال قانون95 لسنة1995 فقد أبرز أهمية الشهر بالمادة السادسة منه حين بينت أن الشهر في سجل العقود يجب أن يكون قبل التصرف الذي قد يقوم به المستأجر فإذا كان الأمر كذلك فانه لا يجوز للمشتري أو الدائن المرهن أن يحتج بذلك على المؤجر(1)وفي عدم جواز الاحتجاج تكمن أهمية الشهر،وعدم القيد أو الشهر لعقد الاعتماد الايجاري،يؤدي إلى دخول الأموال المؤجرة ضمن العناصر المكونة للضمان العام للدائنين والتنفيذ عليها،ويجب على الغير الذي يريد التذرع بعدم سريان عقد الاعتماد الايجاري غير المشهر أن يكون حسن النية،أما إذا كان سيئ النية فلا يستفيد من قاعدة عدم الاحتجاج وفقا للمبدأ العام أن الغش يفسد كل شيء والأصل حسن النية ومن يدعي سوء النية عليه إثبات ذلك عملا بقاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر .(2)

وبالرجوع إلى أحكام المادة 25 من قانون رقم 95 لسنة 1995،فإن المشرع المصري وإن كان قد أوجب على المستأجر الإدراج وبصورة واضحة في حساب الأرباح ،والخسائر القيمة الايجارية المستحقة تنفيذا للعقد ،وبيان ما إذا كان المال المؤجر منقولا أوعقارا وإدراج الإيضاحات المتممة للميزانية وعقود الاعتماد الايجاري المبرمة ،وما تم أداؤه من مبالغ الأجرة عن كل عقد وما تبقى منها ،إلا أنه لم يرتب على هذه الإجراءات المدرجة أي اثر قانوني، إلا أن عدم القيام بها يعرض صاحبها لعقوبة مالية على ما سوف نتعرض له في الفرع الثالث من هذا المطلب .

ونشير في الأخير أنه وان كان الغرض من شهر عقد الاعتماد الايجاري هو اعتباره حجة على الكافة إلا انه ينتفي كونه ركنا من أركان العقد ،ومن ثم فإنه لا يترتب على عدم القيام بهذا الإجراء بطلان العقد ،وإنما يترتب عليه عدم الاحتجاج به على الغير (L'inopposabilité) .(3).

الفرع الثالث

أحكام الشهر القانوني لعقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي

سبق القول أن المشرع الجزائري لم يتعرض لأحكام الشهر وكيفياته، إلا بعد عشر سنوات كاملة من صدور الأمر رقم 09/96 ،ولم يكن المرسوم التنفيذي رقم 90/06 الصادر في 20فيفري2006 المحدد لهذه الكيفيات في مستوى عشر سنوات من الانتظار لصدوره إذ كان يعتريه النقص في الكثير من الجوانب وجاء مقتضبا ولاتتعدى النصوص المنظمة لهذه الكيفيات تسع نصوص قانونية،ولم يتعرض لما كان يجب عليه أن يتعرض إليه وعلى الأقل ما سارت عليه تشريعات الدول الأخرى،وباتت الحاجة ماسة

1/ المادة السادسة من قانون 95 لسنة 1995 المتضمن قانون التأجير التمويلي المصري.

2/ نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص61.

3/ فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق، ص 123 ،وعلي سيد قاسم ،المرجع السابق ص 115و 116.

إلى الرجوع لهذه التشريعات للإلمام بموضوع تفاصيل الشهر وأحكامه.

وعلى خلاف المشرع الجزائري،فإن المشرع الفرنسي وعبر لائحته الصادرة في **1968** قد اشترط شهر عمليات الاعتماد الايجاري ،وجاء المرسوم الصادر في **4**جويلية **1972** متكفلا بتنظيم أحكامه ،ولقد كانت الحاجة ماسة إلى سن قواعد قانونية خاصة بشهر عمليات الاعتماد الايجاري الواردة على منقول مادي ،بحكم أن التصرفات الواردة على عقار تخضع بوجه عام إلى أحكام الشهر العقاري .

وقد خطا المشرع الفرنسي خطوة كبيرة في تشجيع المؤسسات المالية في إبرام عقود الاعتماد الايجاري نظـــرا للدور الاقتصادي الذي تقوم به في تزويد المشاريع الاقتصادية والصناعية من معدات ومهمات متطورة تساير عصر التكنولوجيا الحديثة،وكانت هذه الخطوة تتمثل في إصداره للقانون رقم **665** بتاريخ **4**جويلية **1972**،والذي يرسم طريقة خاصة لإشهار عقد الاعتماد الايجاري للمنقولات بعد أن وضع بالمادة الأولى فقرة **3** من القانون رقـــم**455** الصادر في **2**جويلية **1966** النظام الخاص بالشهر لعقد الاعتماد الايجاري الذي اعتبر الإشهار ضروريا لكل عملية اعتماد إيجاري ،حتى ولو كانت قد تمت من قبل مؤسسة ليس لها نظام البنك أوصفة المؤسسة المالية.**(1)** .

وتطبيقا لنص المادة الأولى فقرة **3** من قانون **1966**فإن كل العمليات الواردة بالمادة الأولى تخضع للشهر،وقد أكد المشرع الفرنسي عند إصداره لمرسوم **4**جويلية **1972** أن كل العمليات المقيدة بالمادة الأولى من قانون**2**جويلية **1966** تخضع للشهر، ومن ثم فإن العمليات المقصودة بالشهر حسب ذلك هي عقود الاعتماد الايجاري للمنقولات وعقود الاعتماد الايجاري للعقارات ، وبصدور القانون رقم **12 /86** الصادر بتاريخ **86/1/6** فإن نطاق تطبيق القانون الصادر سنة **1966**المتعلق بالشهر قد امتد تطبيقه ونفاذه على كل المحلات التجارية،مما يستوجب شهرها وفقا لأحكام المرسوم السالف الذكر ،وما عدا ذلك من العمليات فإنها لا تخضع للشهر بحسب هذه القوانين لأنها لا تعد من قبيل الاعتماد الايجاري كالعمليات التي يكون محلها معدات غير إنتاجية.

وقدرأت محكمة النقض الفرنسية في شأن العمليات التي تكون خاضعة للشهـــر،بأنها تلك العمليات التي تبرمها مؤسسات الاعتماد الايجاري بصفة اعتيادية تأسيسا على قيام المشرع لقانون **2**جويلية **66**بتحديد النظام القانوني لهذه المؤسسات التي تمارس عمليات الاعتمادالايجاري بطريقة اعتيادية،وأخضعها لأحكام قوانين البنوك والمؤسسات المالية إلا أن رأي محكمة النقض الفرنسية لم يعمر طويلا، إذ أنه بعـــد صدور قرارها في **20** فيفري **1973** تراجعت عنه بصدور قرار آخر لها في تاريخ **13**أفريل **1976** ورأت أنه يتعين إخضاع جميع العقود التي تتميز بصفة الاعتماد الايجاري من خلال مفهومه التشريعي إلى الشهـــر حتى ولو تخلف الاعتياد.**(2)**

1/Cabriallac M,op.cit. p 6 n°52.

2/Em Bey J.C.P 1976 189696 note sous cassation commerciale 13/04/76 **.**

وبالرجوع إلى المرسوم الصادر سنة **1972** والذي كان بعد خمس سنوات من صدور قانون **2**جويلية **1966** والذي اشترط شهر عمليات الاعتماد الايجاري ،فإنه يلاحظ أن الكثيرمن العقود تم إبرامها قبل صيرورة المرسوم الصادر في سنة **1972** نافذا،وتنفيذه مازال جاريا عند نفاذ قانون **1966** فهل يطبق القانون الصادر في **4**جويلية **1972** بأثر رجعي .

لاشك أنه وعملا بالأثر الفوري والمباشر للقانون فإن مرسوم **4**جويلية **1972** يطبق على كل عقود الاعتماد الايجاري التي نشأت بعد صدوره، مما يعني وجوب إشهارها عملا بهذا المرسوم، إنما الخلاف يثور في شأن خضوع عقود الاعتماد الايجاري التي تم إبرامها قبل سنة **1972** في ظل عدم نص هذا الأخير على جواز تطبيقه على الماضي إذ لايوجد ما يشير فيه إلى رجعيته .

وتجسيدا لمشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان أصدرت محكمة مونبولية بتاريخ **1973/11/20** حكما بوجوب شهر عقد الاعتماد الايجاري الذي كان قد أبرم قبل صدور المرسوم **4**جويلية **1972**،وكان هذا العقد مازال نفاذه ساريا عند إصدار القانون ،ورتبت هذه المحكمة على تخلف الشهر في النزاع المعروض عليها جزاء يتمثل في عدم نفاذ حق ملكية شركات الاعتماد الايجاري .

وقد جاء في حيثيات حكم المحكمة أن قانون **66** يشترط الشهر وأن مؤسسة الاعتماد الايجاري كانت تعرف التزامها بإشهار العقد،ومن ثم فإنها كانت مطالبة بإجراء الشهر بمجرد إصدار مرسوم **4**جويلية **1972** الذي كان يستوجب تطبيقه فور صدوره وبعد الطعن بالنقض في هذا الحكم حكمت محكمة النقض الفرنسية بقرار ينقض حكم محكمة مونبولية ورأت عدم رجعية المرسوم الصادر سنة **1972**وبالتبعية عدم التزام شركة الاعتماد الايجاري بشهر العقود التي كانت قبل صدور هذا القانون.

وإذا كان شهر عقد الاعتماد الايجاري يهدف إلى ضمان عقد الملكية لمواجهة مخاطر عدم قيام المستأجر بالوفاء بما يشغل ذمته اتجاه شركة الاعتماد الايجاري ،فإن عدم الشهر قبل صدور المرسوم رقم **665** المنظم للشهر والصــــادر بتاريخ **4**جويلية **1972** لأي عقد اعتماد إيجاري ،إنما يرجع إلى عدم صدور هذا المرسوم بالذات،ومن ثم فإنه لا يتعين إلزام شركة الاعتماد الايجاري بشهر عقودها قبل سنة **1972** .

إلا أننا نتساءل حول مدى جواز احتجاج شركة الاعتماد الايجاري بملكيتها اتجاه الغير،إذا لم يكن عقد الاعتماد الايجاري المبرم بينها وبين المستأجر قد أشهر،وللإجابة على هذا التساؤل فإنه يتعين الرجوع التي تاريخ نشأة مركز الغير الذي يريد أن لا تتمسك شركة الاعتماد الايجاري بحق ملكيتها في مواجهته، فإذا كان مركز الغير ناشئا قبل تاريخ نفاذ المرسوم الصادر في **4**جويلية **1972** فإنه لا يجوز الاستناد إلى أحكام المرسوم رقم **665** الصادر في **4**جويلية **1972** على أساس أن نفاذ الملكية كان مقررا لشركة الاعتماد الايجاري في مواجهته وقت نشأة مركزه دون حاجة إلى إشهار،ومن ثم لا تطبق بالتالي أحكام المرسوم رقم **665 / 72**،ولا يجوز للغير أن يتمسك بملكية المنقول المؤجر بأنه للمستأجر

لعدم الشهر،وعليه تبقى مؤسسة الاعتماد الايجاري محتفظة بحقها في الاحتجاج بملكيتها ضد الغير حتى ولو لم يشهر عقد الاعتماد الايجاري بحسب ما يشترطه المرسوم رقم .665/72.

أما إذا كان مركز الغير قد نشأ بعد تاريخ 4جويلية 1972 فإنه يجوز للغير أن يحتج بعدم نفاذ حق ملكية مؤسسة الاعتماد الايجاري لانعدام الشهر.

وأخيرا فإن المشكل الذي كان مطروحا أمام محكمة مونبولية، إنما هو مشكل تطبيق القانون في الزمان ولأجل الوصول إلى الحل،فإنه من المهم أن نحدد الالتزام بالشهر من خلال مجموع القواعد المسيرة للعقد،وفي الواقع فإن قواعد التنازع المطبقة ليست هي نفسها ،إذا كان النص الجديد يكيف على أنه التزام بشهر العقد،ولو كنا نريد الالتزام بشهرحق الملكية،فإنه يقتضي تطابق البيان أوالحجة المطلوبة،ومن هذا الوجه فإنه من الضروري دراسة الالتزام الجديد الذي فضلا عن ذلك يسمح لنا بأن نتمسك بأصل النص .(1).

المطلب الثاني

إجراءات شهر عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي وجزاء تخلفه

تعرض المشرع الجزائري لكيفية الشهر بالمرسوم التنفيذي رقم 90/06، مما يستوجب التعرض لموقفه بخصـــوص إجراءات شهر عقد الاعتماد الايجاري،إلا أن ذلك لا يمنعنا من استعراض هذه الإجراءات في التشريعات التي سبقته وبالخصوص التشريع الفرنسي والمصري ،لاسيما في ظل الاختلافات الجذرية في مواقف بعضهما البعض.

إن للشهر القانوني إجراءات وجزاء على تخلفه،وهذه الإجراءات الواجبة إنما تتعلق بقيد الشهر أو محوه ونفاذه أو تعديله والمشرع الجزائري قد تعرض لها بالمواد4 و5 و 6 و 7 من المرسوم السالف الذكر،وبالرجوع إلى التشريعات التي تناولت الموضوع بالتفصيل،ومنها التشريع الفرنسي،فإننا نجده قد تعرض لهذه الإجراءات بالمرسوم 665/72 الصادر بتاريخ 4جويلية 1972 ،كما أن التشريع المصري تناولها أيضا بالقانون رقم 95 لسنة 1995 المتضمن قانون التأجير التمويلي.

حيث نص الفصل الأول والثاني من المرسوم الخاص إلى إجراءات الشهر القانوني لعمليات الاعتماد الايجاري.

وكل هذه الإجراءات تهدف إلى تعيين أطراف العقد،وبيان الأموال التي ترد عليها،والعمليات التي تكون موجبة للشهر بعد صدور المرسوم المنوه عنه أعلاه دون غيرها،والتي جرت وانقضت قبل تطبيق هذا المرسوم عملا بمبدأ عدم رجعية القوانين ،وفي المقابل لا يشترط للإلزام بالشهر القانوني أن يكون ذلك قاصرا على المؤسسات المالية المحترفة،بل يمكن الإلزام بالشهر القانوني ،حتى ولو كان الأمر متعلقـــا

1/Claude Lucas, op.cit p28 n°27 et28et29.

بعمليات الاعتماد الايجاري المنفردة وغير المنظمة أو المحترفة.(1) .

أما المشرع الفرنسي قد ميز بين إجراءات الشهر الخاصة بعمليات الاعتماد الايجاري الواردة على المنقولات وتلك التي تقع على العقارات إلا أنه، وبحكم موضوع الرسالة ،فإن البحث سيكون قاصرا على عمليات الاعتماد الايجاري الواردة على المنقول المادي فحسب دون العقار،على أن يكون تناول تلك الإجراءات على ضوء التشريع الجزائري والفرنسي والمصري، وبناء عليه نستعرض في الفرع الأول من هذا المطلب إلى إجراءات شهر عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي ،وفي الفرع الثاني إلى جزاء تخلف إجراء شهر عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي.

الفـــرع الأول

إجراءات شهر عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي

يتعين أن يبحث موضوع إجراء ات شهر عقد الاعتماد الايجاري بالرجوع أولا للقانون الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي **90/06** الصادر في **20**فيفري**2006** والى القانون الفرنسي من خلال المرسوم رقم **665/72** الصادر في **4**جويلية **1972**، والى القانون المصري من خلال القانون رقم **95**لسنة **1995** الصادر في **2** جوان **1995**،وتتمثل إجراءات شهر عقد الاعتماد الايجاري في هذه القوانين في إجراء قيده وتعديله وفي نفاذه ومحوه.

أولا:إجـــــــراء قيد الشهر

أ : في التشريـــع الجزائري

نص المشرع الجزائري بالمادة الثالثة من المرسوم رقم **90/06** الصادر بتاريخ **20**فيفري **2006** على أن المؤجر هو الذي يتعين عليه الالتزام بالقيام بقيد عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة في السجل الذي يوجد على مستوى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري،وهي نفس الجهة التي سجل بها المؤجر نفسه كتاجركما سبق بيانه عند تعرضنا لالتزام المؤجر بإجراء الشهر القانوني،كما يتعين على المؤجر أن يسجل في خلال مدة لا تتجاوز **30** يوما من تاريخ إمضاء العقد.

ويتبين من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يجعل الجهة التي يتم أمامها إجراء قيد الشهر جهة قضاء أوجهة إدارية، بل إن الجهة التي يتم أمامها هي نفس الجهة التي يسجل فيها التجار أنفسهم وتمنح لهم سجلات تجارية بعد التسجيل، ومن جهة أخرى فان المشرع الجزائري وبالفقرة الثانية من نفس المادة

1/Cass.Com du 11/05/1982 Dalloz p271 note 8witz « le contrat du location conclue entre le locataire et le sous- locataire ne peut être Considéré comme étant un contrat du crédit-bail même si le crédit bailleur propriétaire des équipements objet du contrat à autorise le locataire a sous louer et de ce fait ce contrat n’est pas assujetti aux formalités de publicité».

قد حدد أجلا يتعين فيه القيد على أن لا يزيد هذا الأجل عن ثلاثين يوما.(1).

وتعرضت المادة الرابعة من نفس المرسوم إلى أن طلب قيد تسجيل عقود الاعتماد الايجاري يكون ضمن نماذج ،ويتبين من نص المادة الرابعة أن المشرع الجزائري ترك البيانات التي يجب تقديمها من قبل المؤجر إلى تلك النماذج التي تتضمن الطلب، وبالرجوع إلى هذه النماذج يتبين أن البيانات التي وردت فيها إنما تتعلق باسم ولقب المؤجروجداول تدخل المرسوم في تحديد مشتملاتها والبيانات التي يجب أن تدون فيها،وبذلك فان المشرع الجزائري لم يترك تقديم طلبات القيد بحسب مايريدكل طالب للقيد وكل ذلك من اجل تفادي اختلاف الطلبات والبيانات لتكون موحدة.(2)،وسكنه ووظيفته واسم ولقب المستفيد من القرض وسكنه ووظيفته،وكذلك تعيين المنقولات المؤجرة والمبلغ الإجمالي لها،وتاريخ عقد الاعتماد الايجاري،والمبلغ الإجمالي للإيجارات والاستحقاقات ومدة الإيجار ورقم وتاريخ التسجيل وتوقيع المؤجر وتوقيع المنتدب لدى السجل التجاري،ويلاحظ أن المشرع الجزائري،قد اختلف فيما اشترطه بشأن الإجراء والبيانات الواجبة في القيد عن باقي التشريعات الأخرى،كما أنه اغفل التعرض إلى ما يجب توافره من مستندات لإتمام إجراء القيد وهذا يعد نقصا تشريعيا فادحا.

ب: إجراء قيد الشهر في التشريع الفرنسي.

تطرق المشرع الفرنسي بالمرسوم رقم 665 /72 الصادر في 72/7/4، وفي المواد من 2الى 9 إلى إجراءات شهر عقود الاعتماد الايجاري للمنقولات،حيث نصت المادة الثالثة منه إلى المحكمة المختصة التي يتم في دائرتها قيد عقد الاعتماد الايجاري للمنقولات،وبينت أن القيد يكون بقلم المحكمة التي يوجد بدائرتها مركز نشاط المستأجر إذاكان تاجرا وإذا كان القيد متعلقا بنشاط غي تجاري أو كان المستفيد غير مسجل في السجل التجاري فان قيد الشهر يتم أمام قلم المحكمة التجارية أو محكمة الاستئناف التجارية التي يتم في دائرتها تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري(3) ،ويتم القيد بطلب مقدم من شركـــــــة

1/المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 90/06 المتعلق بتحديد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة..

2/ المادة الرابعة من نفس المرســوم.

3/Art3 du decret N° 665 /72 (la publication est requise au greffe du tribunal dans le ressort duquel le client de l’entreprise de crédit- bail est immatriculé à titre principal au registre du commerce, si le client n’est pas immatricule au registre du commerce la publication est requis au greffe du tribunal de commerce ,ou du tribunal de grande instance statuant commercialement le ressort duquel il a l’établissement pour les besoins duquel il a souscrit le crédit- bail).

الاعتماد الايجاري.(1)

ويرجع السبب في تقديم الطلب من قبل شركة الاعتماد الايجاري إلى كونها هي صاحبة المصلحة في إعلام الغير بملكيتهاللأصول المؤجرة،وأن حيازة المستأجر لها إنما هي حيازة عرضية راجعة إلى عقد الإيجار وصفة المستفيد في ذلك هي صفة المستأجر في عقد الإيجار، وليس صفة المالك،و يجب أن يتضمـــن طلب القيد البيانات المتعلقة بطرفي العقد والبيانات المتعلقة بالأصول محل العقد،وهذه البيانات تسجل في سجل يفتح لهذا الغرض على مستوى كتاب ضبط المحكمة .(2)،والحكمة في تحديد الاختصاص المحلي للمحكمة التي يقع بها التنفيذ لعقد الاعتماد الايجاري، إنما مرده أن الغير يستطيع العلم بحقيقة حيازة المستفيد للأصول الإنتاجية،حتى يكون على بينة من أمره قبل التعامل معه بخصوص هذا الأصل(3).

ج : إجراء قيد الشهر في التشريع المصري.

بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يتعرض لإجراءات وكيفيات الشهر ،فإن المشرع المصري قد استفاد من التجربة الفرنسية في شهر عقود الاعتماد الايجاري،ونظم إجراءات الشهر من حيث تحديد الجهة المختصة التي تقيد أمامها من خلال سجل لقيد المؤجرين وسجل لقيد عقود الاعتماد الايجاري ،وفي هذا الإطار حددت المادة الثالثة من قانون رقم 95 لسنة 1995 كيفية الشهر وإجراءاته وأوجبت على الجهة الإدارية المختصة (وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية) ،أن تعد سجلابقيد المؤجرين وسجلا آخر تقيد فيه عقود الاعتماد الايجاري التي تبرم أو تنفذ في مصر، أو يكون أحد أطرافها مقيما فيها،وكذلك عقود البيع التي تتم استنادا لها ،كما حدد المشرع المصري بالمادة المذكورة البيانات التي يجب أن يتضمنها القيد،وهو تحديد المال المؤجر،وبيان أطراف العقد وصفاقم بالنسبة لهذا المال ومدة التعاقد والبيانات الواردة في عقد البيع(4).

وتتمة لهذه الإجراءات جاءت اللائحة التنفيذية لقانون رقم 95 لسنة 1995 والموضوعة بالقرار رقم 846 بتاريخ1995/12/21وحددت أحكام وشروط إجراءات قيد المؤجرين وعقود الاعتماد الايجاري فنصت المادة السادسة منه على أن يعد سجل خاص يسمى سجل العقود ،تقيد فيه عقود الاعتماد الايجاري التي تبرم أو تنفذ بمصر أو التي يكون أحد أطرافها مقيما في مصر،كما يقيد فيه كل تنازل يصدر عن المؤجرين أو المستأجرين في هذه العقود(5) .

ويقدم طلب قيد عقد الاعتماد الايجاري من المؤجر ما لم يتفق الطرفين على جعله على عاتق المستاجـــر المستأجر، ويكون الطلب موقعا من طالب القيد أو وكيله أو الممثل القانوني للشخص المعنوي على أن

1/Cabriallac M, op.cit.p6n°50.

2/Gérald Bachasson , op.cit.p 286.

3/ فايز نعيم رضوان ،المرجع السابق ص 130.

4/ المادة الثالثة من قانون 95 لسنة 1995 السابق الذكر.

5/ المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لقانون رقم 95 لسنة 1995السابق الذكر.

تضمن الطلب البيانات التي تثبت المعلومات الشخصية لكل من طالب التسجيل، وكل طرف من أطراف العقد، وبيانا بالمال المؤجر ونظام التامين عليه ونظام استعماله وأحكام تملك المستأجر للمال وتاريخ بدأ العقد ومدته، وذلك وفقا لنص المادة 18من اللائحة التنفيذية.

كما أوجبت المادة 19من اللائحة السالفة الذكرأن يرفق بالطلب بعض المستندات مثل صورة عقد الاعتمادالايجاري والمستندات التي تحدد مالك المال المؤجر واصل إيصال لسداد رسم القيد وصورة البطاقة الضريبية لطالب القيد.(1) .

وقد سبق أن أوضحنا في شان أهمية هذه البيانات في أن لها أثرا قانونيا مهما بحيث تكون حجة على الكافة ولا يجوز للمستأجر أو الغير أن يحتج على المؤجر بأي حق يتعارض مع هذه البيانات ،وعدم القيد لا يؤدي إلى اعتبار عقد الاعتماد الايجاري غير المقيد باطلا ،لأن هذا الإجراء لا يعتبر ركنا من أركان ذلك العقد ،ويبقى العقد غير المسجل صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية بين طرفيه ،ويجوز في أي وقت من تاريخ إبرامه طلب قيده في السجل الخاص بذلك ويصبح العقد من تاريخ القيد حجة على الغير،وقد أجازت المادة الثالثة من قانون رقم 95 لسنة 1995 والمادتين 36 و 37 من اللائحة التنفيذية لأي شخص بعد سداد الرسم المقرر حق طلب الحصول على إفادة أو صورة من بيانات القيد في السجل الخاص بقيد عقود الاعتماد الايجاري ،ويلاحظ أن المشرع المصري لم يأخذ ما اعتمده المشرع الفرنسي بسقوط صلاحية القيد بعد خمس سنوات، مالم يحدد وفقا للفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 455/لسنة 1966 فيكون جواز القيد في القانون المصري قائما طوال مدة العقد.(2) .

ثانيا: تعديل قيد الشهـــر

أ : تعديل قيد الشهر في التشريع الجزائري

نصت المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 90/06 المنوه عنه سابقا على وجوب ذكر التعديلات المتعلقة بالبيانات التي تم قيدها في السجل الذي يوجد بالمركز الوطني للسجل التجاري.

ومما يتبين من نص المادة المذكورة أن المشرع الجزائري نص صراحة على ضرورة أن يؤشر كتابة لأي تعديل للبيانات التي احتواها القيد في السجل العمومي الذي قيدت به عمليات الاعتماد الايجاري،ومن ثم عدم جواز إغفال أي بيان مذكور في هذا السجل تم تعديله،ومما يتصور حدوث التعديل بشأنه إنما قد يتعلق بالبيانات التي تشمل اسم ولقب وعنوان المؤجر أو اسم ولقب المستفيد أو المنقولات المؤجرة أو مدة الإيجار أو غيرها من البيانات الأخرى التي تضمنها طلب القيد في كشف قيد عملية الاعتماد الايجاري المرتبط بالأملاك المنقولة ،وإذا أدت التعديلات التي وردت علـــى البيانات المقيدة إلى أن يصبح المركز الوطني للسجل التجاري غير مختص تبعا لتغير الاختصاص الإقليمي، فإنه يجب على المؤجر أن يقوم بقيد التعديلات

1/ المادة التاسعة عشرة من اللائحة التنفيذية لقانون 95لسنة95 السابقة الذكر.

2/ نـــادر عبد العزيز شافي ،المرجـــع السابق ،ص 63.

في ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري والمختصة إقليميا.(1).ويتصور حدوث ذلك،عندما تعدل إحدى البيانات المتعلقة بالمؤجر،كأن ينتقل مركزه الرئيسي من الجزائر إلى إحدى الولايات الداخلية، فإن ذلك يستوجب بالضرورة انتقال الاختصاص الإقليمي من المركز الوطني للسجل التجاري إلى ملحقته التي فتح فيها مركز المؤجر الجديد.

ب: تعديل قيد الشهر في التشريع الفرنسي

بخصوص إجراء تعديل الشهر القانوني لعمليات الاعتماد الايجاري في التشريع الفرنسي،فإن المشرع الفرنسي قد تطرق لهذا الإجراء بالمادة الرابعة من مرسوم 4جويلية 1972 حيث أوجبت التأشير على هامش القيد بأي تعديل يطرأ على العقد ولاسيما فيما يتعلق بتعيين الأطراف والأموال محل العقد المشهر.

ويتضح من نص المادة المذكورة أنه يتعين على شركة الاعتماد الايجاري في حالة التصرف في المنقول محل العقد التأشير على ذلك على هامش قيد العقد في صحيفة القيد ذاتها،ويتعين أيضا تحديد شخص المستأجر الجديد المتصرف إليه وفي حالة إجازة شركة الاعتماد الايجاري للمستأجر التنازل عن العقد للغير،فإنه يتعين تحديد المستأجر الجديد(2).

أما الفقرة الثانية من المادة الرابعة من نفس المرسوم ،فقد تعرضت للغرض الذي يترتب على تعديل عقد الاعتماد الايجاري،تعديل الاختصاص المتعلق بالإشهار والملقى على عاتق شركة الاعتماد الايجاري وفقا لفروض الاعتماد الايجاري المنصوص عليها بالمادة الثالثة من المرسوم المنوه عنه أعلاه ، وفي هذه الحالة يجب على شركة الاعتماد الايجاري باعتبارها المختصة بإجراء القيد إعادة القيد من جديد على ضوء التعديلات التي طرأت على العقد لدى قلم كتاب المحكمة الجديدة المختصة.(3).

والتعديلات التي نقلت إلى البيانات المشهرة يجب قيدها على هامش الشهر، وفي حالة أية تعديل عرضي بخصوص الاختصاص الإقليمي لكتابة الضبط ،فإنه يتعين نقل التعديل في سجل قلم الكتاب الذي أصبح مختصا والشهر ضروري لكل عملية اعتماد ا يجاري حتى ولو كانت من قبل مؤسسة غير مالية أو ليس لها طابع مالي أو نظام بنكي.(4) .

وكل التعديلات التي تمت على التسجيلات يؤشر عليها من قبل مؤسسة الاعتماد الايجاري في بيان القيد المعدل مع إشهارها على هامش القيد الذي تم والبيان المعدل، ومهما كانت طبيعته يثبت ويستخرج في عدة نسخ يسجل فيها تاريخ إتمام الإجراء المطلوب الذي سجل من قبل كتابة ضبط المحكمة ،ويرصد رقم التسلسل فيها مع احتفاظ كتابة الضبط بواحدة من النسخ،والنسخ الأخرى تعاد لمؤسسة الاعتماد الايجاري ومع ذلك فإنه في حالة التعديل لعناصر الشهر التي تدخل في اختصاص ضبط محكمة أخرى، فإن قيـــــد

1/ المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 90/06 السابق الذكر.

2/Daniel Crémieux israel, op. .cit. .p 272.

3/المادة الثالثة من قانون 95 لسنة 1995 السابق الذكر.

4/Cabrillac, M, op. cit. p6 n° 51.

التعديل المعدل ينقل إلى كاتب ضبط المحكمة الجديدة المختصة ،ونتيجة لذلك فإن البيانات المعدلة مصحوبة بالتقرير ترسل إلى كاتب الضبط المختص بصفة أصلية وفي مهلة خمسة عشر يوما (15) ابتداء من تاريخ القبول،وترسل بالبريد المضمون إلى كاتب الضبط المختص الجديد مع نسختين من بيانات القيد الرئيسي،وعند الاقتضاء بيانات الشهر المعدلة والمنقولة وفي مهلة خمسة عشر(15 يوما) أيضا من تسليم الوثائق والبيانات والإجراءات،ويتعين أن تكون تلك الإجراءات قد استكملت أمام كاتب الضبط المختص، وبواسطة البريد المضمون يخطر كاتب الضبط القديم بإنجاز الإجراء .(1).

ب : تعديل الشهر في التشريع المصري

تعرض المشرع المصري بدوره إلى تعديل شهر عمليات الاعتماد الايجاري بالمادة الثالثة من قانون رقم 956 لسنة 1995 والتي اشترطت صراحة تقييد كافة التعديلات التي تطرأ على عقود الاعتماد الايجاري،كما اشترطت اللائحة التنفيذية لنفس القانون والموضوعة بالقرار رقم 846 والصادرة بتاريخ 21/ 12/ 1995بأن يقيد كل تنازل واشترطت الفقرة الثالثة من المادة السادسة من نفس اللائحة التنفيذية إلى ضرورة مراجعة طلبات القيد في سجلين ومراجعة العقود المطلوب قيدها وكافة المستندات المتصلة بها،وكذلك ما يرد عليها من تعديلات،طبقا لأحكام القانون رقم 95 لسنة 1995ولائحته التنفيذية ،ويجوز للمصلحة الاستعانة بمن تراه من ذوي الخبرة في هذا الشأن ويجب أن تقدم الطلبات الخاصة بالتأشير الهامشي بتعديل القيد من ذوي الشأن،وأنه في حالة طلب التأشير ببيانات جديدة من شأنها التغيير أو التعديل في القيد، فإنه يتم التأشير بها في صحيفة القيد ذاتها مع الإشارة في هامش السجل إلى تاريخ ورقم إيداع طلب التأشير للتعديل والمستند المؤيد له ،ويتم إثبات البيان الجديد بعد تحصيل رسم القيد الجديد ، كما أنه وفي الأحوال التي يجوز فيها للمؤجر أو المستأجر التنازل عن عقد الاعتماد الايجاري فإنه لا يجوز الاحتجاج بها على الغير لهذا التنازل إلا من تاريخ التأشير به في سجل العقود .

ويترتب على عدم تسجيل التعديلات التي تتعلق بعقد الاعتماد الايجاري أو أحد بياناته أو التنازل عنه عدم جواز الاحتجاج بها على الغير (2) .

يتعين بحث موضوع نفاذ قيد الشهر ومحوه بالرجوع أولا وكما تم عرضه بشأن إجراء القيد وتعديله إلى موقف المشرع الجزائري ثم إلى موقف المشرع الفرنسي من خلال المرسوم رقم 665/72 الصادر بتاريخ 4جويلية 1972 ثم إلى موقف المشرع المصري من خلال القانون رقم 95 لسنة 1995 ولائحته التنفيذية إن الشهر وحتى يصبح منتجا لآثاره من حيث جواز الاحتجاج به ضد أطرافه والغير وحـــــتى

1/EM Bey, de la publicité des opérations de crédit- bail mobilier, op. cit. p 2549 n°20 .

2/ المواد 29 ، 30 ، 31 من اللائحة التنفيذية لقانون 95 لسنة 1995 السابق الذكر.

يسمح لمؤسسة الاعتماد الايجاري ،من حماية حقوقها على المنقول المؤجر الذي يكون في يد المستأجر فان المشرع الفرنسي قد حرص ليكون وحتى يكون الشهر نافذا يتعين تفادي أي خطأ فيه لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى عدم جواز الاحتجاج بالملكية كجزاء يمس المالك المؤجر الذي لم يكن شهره وفقا لما يتطلبه القانون الصادر في 2جويلية 1962 المتعلق بشهر عمليات الاعتماد الايجاري.(1).

وبالاطلاع على نصوص المرسوم التنفيذي المنظم لكيفية الشهر فان المشرع الجزائري لم يتعرض بصفة مباشرة وصريحة إلى وقت نفاذ إجراء القيد ،إلا أنه يستشف من الفقرة الثانية من المادة الثالثة ومن خلال اشتراطها أن يتم القيد في خلال 30يوما ابتداء من تاريخ العقد، وأن نفاذ القيد لا يكون من تاريخ إبرام عقد الاعتماد الايجاري وإنما من تاريخ القيد.

أمابخصوص إلغاء القيد فقد تعرض المشرع الجزائري له بالمرسوم رقم 90/06 الصادربتاريخ 20فيفري2006 بأن الإلغاء أو الشطب للتسجيلات يكون بأحد حالات ثلاث جاءت على سبيل الحصر فقد يكون بناء على قيام الأطراف اتفاقا بالشطب أو بصدور حكم أو قرار حائز لحجية الشيء المقضي فيه أو أن يكون بانقضاء الإيجار عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد(2).

وبشان شطب القيد نجد أن المشرع الجزائري قد تعرض لحالاته وكانت على سبيل الحصر ،مما يعني عدم إمكانية أن يكون الشطب بطريق آخر عدا ما ذكره النص القانوني ،وهو في ذلك يكاد يكون متطابقا لما ذهبت إليه التشريعات الأخرى التي تناولت موضوع شطب القيد أو إلغائه.

ومهما يكن فان التشريع الجزائري جاء مقصرا في إظهار هذه الإجراءات لعدم تعرضه لتفاصيل أحكامها المتعلقة بالقيد أو النفاذ ومدى جواز الاحتجاج بالملكية عند تخلف القيد أو القيد خارج الأجل المحدد ب 30 يوما وهو في ذلك مخالف للتشريعات الأخرى التي تناولت ذلك بالتفصيل في التشريعين المصري والفرنسي.

إذ نصت المادة الخامسة من مرسوم رقم 455الصادر بتاريخ 4 جويلية 1972 على أن: «القيود التي تجري وفقـــا لأحكام المادتين الثانية والرابعة منها تكون نافذة من تاريخ إجرائها .» (3).

وحماية مؤسسة الاعتماد الايجاري واحتجاجها ضد بعض الدائنين بحق ملكيتها على المنقول محل عقد الإيجار تبدأ من تاريخ إتمام الإجراءات اللازمة أمام قلم كتاب المحكمة التجارية المختصة ،وفي الأصل منذ تلقي البيان الإجمالي للعملية المقصودة ،وبناء عليه فإن المؤجر ليس قطعا محميا مابين تاريخ إمضاء عقد الاعتماد الايجاري وبالتحديد أكثر منذ إبرام عقد الإيجار وتسلم كاتب الضبط للبيان المطلوب،والدائنون

1/Daniel Crémieux Israél, les problémes juridiques, comptables et fiscaux de leasing et du crédit - bail mobilier, op.cit p, 272.

2/ المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 90/06 السابق الذكر.

3/Art 5: «les inscriptions régulièrement faites en applications des articles 2et4 prennent effet a leur date.».

الذين تعاقدوا مع مدينهم قبل إمضاء عقد الإيجار غير محميون بأحكام المادة 8 من مرسوم 1972 ويخضعون لأحكام عقد الاعتماد الايجاري بينما الدائنون الذين اكتسبوا هذا الوصف في الوقت مابين تاريخ الإمضاء، وإتمام إجراء الشهر فإنهم يستطيعون التمسك بأحكام المادة الثامنة السالفة الذكر.

كماأن الدائنون اللاحقون بحسب الحالات محميون بعدم جواز الاحتجاج بحق الملكية لتخلف الشهر(1)،ويتبين من نص المادة المذكورة أن القيد الأصلي لعقد الاعتماد الايجاري للمنقولات وقيد ما يطرأ عليه من تعديلات سواء كانت تتعلق بأطراف العقد أو بالمنقول محل عقد الاعتماد الايجاري فان آثارهما تنتج من تاريخ إجرائهما ومن ثم فانه يكفي إجراء القيد لتحقيق الهدف من الشهر. (2).

ويعني ذلك إعلام الغير بملكية شركة الاعتمادالايجاري للمنقول محل العقد وأن المستأجر يحوز هذا المنقول حيازة وقتية مصدرها عقد الإيجار،كما يتعين على شركة الاعتماد الايجاري باعتبارها صاحبة المصلحة بإجراء القيد أن تجددكل خمس سنوات من تاريخ إجرائه حتى لايتعرض هذا القيد للسقوط . (3)

وعلى نحو ما ذكر في نفاذ القيد فإنه يجب على شركات الاعتماد تجديد القيود المتعلقة بعقود الاعتمـــاد الايجاري الواردة على المنقولات كل خمس سنوات،وإلا فانه لا يجوز لها قانونا التمسك بنفاذ ملكيتها تجاه الغير عندما تكون المنقولات المؤجرة بيد المستأجر.

وبخصوص الطرف الذي يقدم طلب قيد الشهر فإن المشرع الفرنسي قد اعتبر شركة الاعتماد الايجاري هي الطرف الذي يتعين عليه تقديمه باعتبارها صاحبة المصلحة.

أما فيما يتعلق بمحو الشهر فان المشرع الفرنسي نص بالمادة السادسة من مرسوم 665/72 الصادر بتاريخ 4 جويلية 1972 على أن الشطب لا يكون إلا بناء على اتفاق الأطراف أو بناء على حكم أو قرار قضائي حائز لحجية الشيء المقضي فيه ويتم إلغاء القيد من السجل الخاص بشهر عقود الاعتماد الايجاري للمنقولات.(4).

ويتبين من ذلك أن الشطب الذي يلي التعديل في التشريع الفرنسي هو في الأصل من اختصاص كتابة الضبط إلا أنه يجب أن يكون مبررا بموافقة الأطراف وخصوصا لما يصبح عقد الاعتماد الايجاري مكتملا في التنفيذ و في حالة التنازع فإن الشطب لا يكون إلا بموجب بحكم أو بقرار حائز لحجية المقضي فيه.

ومرسوم 4 جويلية 1972 نص من جهة أخرى بمادته السادسة بأن زبون مؤسسة الاعتماد الايجـــاري

1/EM Bey, de la publicité des opérations de crédit-bail mobilier op. cit N°29 p2549.

2/هاني محمد دويدار ،الجوانب القانونية للتأجير التمويلي،المرجع السابق ، ص 187

3/ علي سيد قاسم ،المرجع السابق ، ص113.

4/Art -4 du décret n° 665/72 du 4 juillet 1972 « les publications sons rad idées soit sur justifications de l'accord des parties soit en vertu d'un jugement ou d'un arrêt passé en force de chose jugée

مؤهل بأن يطلب قانونا الشطب وفقا للأشكال المحددة بالمرسوم.

وفي الواقع فإن موضوع الشطب لايمكن مباشرته من طرف كاتب الضبط إلا بعد إيداع عقد رسمي وموافقة الدائن وهذا التحفظ أو الشرط لم يرد أبدا في نصوص 1972 .

ويمكن إذن أن نستنتج نتيجتين من ذلك:أولاهما أن شهادة بسيطة بإنهاء حسن للعملية مسلمة من المؤجر للمستأجرمكن أن تكون كافية حتى تسمح لهذا الأخير بتبرير موافقة الأطراف أمام كاتب الضبط وثانيتهما فإن المستأجر يكون راضيا بإتمام تعهداته ويستطيع أن يحمل الأطراف بقوة التزاماته ويطلب بذاته شطب التسجيل المشهر بواسطة رسالة بسيطة صادرة من المؤجر الموكل وهي مقبولة لإتمام المستأجر ذاته الإجراءات القانونية للشطب. (1) ،وإذا كان القيد يسقط بمرور خمس سنوات كما سبق بيانه إذا لم يتم تجديده ابتداء من تاريخ إجرائه فإن انقضاؤه بمرور المدة يستشف منه توافر رضا الطرفين على إلغاء القيد بغض النظر عن انتقال ملكية المنقول إلى المستأجر.

ج: موقف المشرع المصري من نفاذ قيد الشهر ومحوه

تعرض المشرع المصري بالمادة السادسة من قانون رقم 95 لسنة 1995 على أنه مع عدم الإخلال بما يكون للدولة من حقوق فإنه اعتبارا من تاريخ القيد لا يجوز للمستأجر أو الغير الاحتجاج على المؤجر بأي حق يتعارض مع بيانات عقد الاعتماد الايجاري التي قيد بها طبقا لأحكام المادة الثالثة من هذا القانون.(2) .

يتبين من نص المادة السابقة أن قيد عقد الاعتماد الايجاري في سجل العقود لدى مصلحة الشركات في التشريع المصري يترتب عليه أن يصبح هذا العقد وسائر البيانات الموجودة فيه حجة على الكافة وبالتالي يجوز للمؤجر الاحتجاج بعقد الاعتماد الايجاري وشروطه وكافة بيانات العقد التي حددتها المادة الثالثة من قانون رقم 95لسنة 1995،وكذا المادة 18 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون في مواجهة الغير.(3) ،ونتيجة لذلك فانه يجوز لدائني المؤجر التنفيذ على المال المؤجر تحت يد المستأجر ، لاعتباره مملوكا لمدينهم المؤجر ويدخل ضمن الضمان العام له ، كما أن قيد عقد الاعتماد الايجاري يدل من جهة أخرى على أن المال المؤجر مملوك للمؤجر وبالتالي يمكنه استرداد هذا المال في حالة إفلاس المستأجر من تفليسته ويتجنب الدخول في قسمة الغرماء.(4)

1/Daniel Crémieux Israel, leasing et crédit-bail mobilier op. cit. p 144 et suite.

2/ المادة الثالثة من قانون95لسنة 1995 السابق الذكر.

3/ أسامة أبو الحسن مجاهد ،المرجع السابق ص 74 وما بعدها.

4/ محمد بهجت عبد الله قايد ، عمليات البنوك والإفلاس وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 الودائع المصرفية، الائتمان المصرفي، الحساب الجاري، الخدمات المصرفية، الإفلاس والصلـــــــح الواقي منه ، الطبعة الثانية دار النهضة العربية القاهرة 2000 ص 197 .

ويترتب على قيد العقد طبقا للمادة الثالثة من القانون السالف الذكرحرمان دائني المستأجرمن توقيع الحجز على المال المؤجر، إذ أن قيد العقد تتحقق منه الحكمة من إشهاره ،وهي إعلام الغير بحقيقة وضع يد المستأجر على المال المؤجر، ومن ثم فانه يحتج بهذا العقد في مواجهته خصوصا وأن الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من هذا القانون تجيز لكل شخص طلب صورة من بيانات القيد في سجل قيد المؤجرين وسجل قيد العقود بعد أداء الرسم المقرر قانونا .

كما تنص الفقرة الأولى من المادة الثانية عشرمن قانون رقم 95 لسنة 1995على:« يظل المال المنقول المادي المؤجر محتفظا بطبيعته حتى ولوكان المستأجر قد ثبته أو ألحقه بعقار».

يفهم من نص هذه المادة أن المنقول المادي لا تتحول صفته إلى عقار بالتخصيص، بل يظل محتفظا بطبيعته التي تم قيده بها في سجل العقود.(1)

وإذا كان نفاذ العقد يبدأ من تاريخ إجراء القيد ،فإن ذلك ما ينطبق أيضا على قيد أي تعديل يطرأ على هذا العقد ،إذ الغاية واحدة من القيد أو التعديل وهي إعلام الغير بحقيقة وضع المنقول حتى يمكن لمؤسسة الاعتماد الايجاري الاحتجاج بالعقد في مواجهة الغير، وفي هذا الصدد نص المشرع المصري بالمادة الثالثة من قانون 95 لسنة1995على قيد أي تعديل يطرأ على هذا العقد حتى يعلم الغير بما يطرأ على القيد من تعديلات، ولهذا نصت الفقرة الثانية من المادة السابعة عشر من القانون السابق الذكر على عدم جواز الاحتجاج على الغير بالتنازل عن عقد الاعتماد الايجاري ،إلا من تاريخ قيد التنازل أو التأشير به في سجل العقود لدى مصلحة الشركات. (2).

يلاحظ بعد استعرا ضنا لمواقف المشرع الجزائري والفرنسي والمصري بشأن نفاذ القيد أن المشرع الجزائري يتفق مع المشرع الفرنسي والمشرع المصري بكون شركة الاعتماد الايجاري المؤجرة هي التي تقدم طلب قيد الشهـــر باعتبارها هي صاحبة المصلحة، إلا أن المشرع الجزائري لم يتعرض لمدة القيد والتي بانتهائها يتعين إعادته بخلاف المشرع الفرنسي الذي تدخل بتحديد مدة القيد بخمس سنوات وبعدها يسقط إذا لم تقم شركة الاعتماد الايجـــاري بإعادة القيد من جديد على ضوء البيانات التي تم تعديلها في العقد، أما المشرع المصري فقد سكت عن تحديد مـــدة القيد التي يسقط بمرورها عقد الاعتماد الايجاري.

1/ عبد الرحمن السيد قرمان ، المرجع السابق ص 89 .

2/ المادة 17 من قانون رقم 95 لسنة 1995 تنص على « انه على المؤجر في الحالات المنصوص عليها في المادتين 15،16 من القانون اتخاذ إجراءات التأشير بالتنازل في سجل قيد عقود التأجير التمويلي لدى الجهة الإدارية المختصة وذلك تطبيقا للقواعد والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانــــــــون ولا يجوز الاحتجاج على الغير بالتنازل إلامن تاريخ التأشير به طبقا للحكام الفقرة السابقة .».

وقد تعرض المشرع المصري بالمادة 35 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة 1995 إلى الحالات التي يتم فيها إلغاء أو محو قيد عقود الاعتماد الايجاري من سجل قيد العقود بقوله«يلغى القيد في سجل العقود في الحالات الآتيـــــة :

- انقضاء مدة العقد دون تجديد .
- بناء على طلب أطراف العقد .
- صدور حكم نهائي بالإلغاء .

وإذا ألغي القيد فلا يكون للإلغاء أثر بالنسبة إلى القيود والتسجيلات التي تمت في فترة مابين القيد والإلغاء.»

ويتضح من نص المادة السابقة أن المشرع المصري قد حصر حالات إلغاء القيد وقضى بصحة القيود والتسجيلات التي تمت في الفترة بين القيد والإلغاء وترتيبها لآثارها وذلك حفاظا على مصلحة الغير حسني النية الذي تعامل مع طرفي عقد الاعتماد الايجاري المؤجر والمستأجر بناء على البيانات المدرجة بسجل العقود ،ولم يحدد المشرع المصري كما سبق ذكره مدة سقوط القيد في عقد الاعتماد الايجاري بخلاف المشرع الفرنسي الذي حدد المدة ب 5 سنوات ، مما يعني أن المشرع المصري يعترف بصحة وصلاحية قيد عقد الاعتماد الايجاري طوال مدة العقد.

ويتبين من التشريع المصري بشان الشهر أنه أخضع العقار والمنقول لإجراءات واحدة، بخلاف المشرع الفرنسي من خلال المرسوم رقم 665/72 الصادربتاريخ 4جويلية 1972 والمشرع الجزائري اللذان وضعا إجراءات خاصة بالمنقولات وإجراءات خاصة بالعقارات،وقد اكتفينا بعرض الإجراءات الخاصة بالمنقولات في هذه التشريعات دون سواها من العقارات تقيدا بموضوع الرسالة.

الفــــرع الثـــــــاني

جزاء تخلف إجراء شهر عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى أي نتيجة مهما كانت طبيعتها قد تترتب على تخلف ما اشترطه بالمادة السادسة من الأمر رقم 96/09 من وجوب شهر عمليات الاعتماد الايجاري أسوة بما اشترطته باقي التشريعات ومنها بالخصوص التشريعين الفرنسي والمصري من وجوب شهر عمليات الاعتماد الايجاري.

وكنا نأمل من صدور المرسوم التنفيذي رقم 90/06 الصادر بتاريخ 20 فيفري 2006 المنظم لكيفيات الشهر الإشارة إلى الجزاء الذي يترتب عن تخلف الشهر ،إلا أن نصوصه جاءت خالية من أي إشارة صريحة أو ضمنية إلى الجزاء الذي يترتب على تخلف الشهر،مما يعني أن هناك فراغا تشريعيا كان يمكن للمشرع الجزائري تفاديه بالنص على هذا الجزاء أسوة بالتشريعات الأخرى التي لم يسايرها،وكان الأجدر به أن يتعرض له،حتى يكون لما اشترطه من وجوب الشهر لعقد الاعتماد الايجاري فعاليته

القانونية، إلا انه لم يفعل واغفل سن ما يستلزم من جزاء في حالة تخلف الشهر، بخلاف التشريعات الأخرى التي تعرضت لهذا الجزاء بتحديد محتواه ونوعه ومنها بالخصوص التشريعين الفرنسي والمصري.

فقد نص المشرع الفرنسي بالمادة الأولى فقرة 3 من القانون رقم 66 /455 الصادر في 2 جويلية 1966 المتعلق بالمؤسسات التي تطبق الاعتماد الايجاري المعدل بالأمر الصادر في 28 سبتمبر 1967 على أن العمليات المشار إليها بالمادة الأولى خاضعة لإشهار تحدد كيفياته بمرسوم يضبط الشروط التي بتخلفها يتخلف الشهر،ومن ثم عدم جواز الاحتجاج بملكية المنقول المادي على الغير،وبعد ست سنوات من صدور قانون 2 جويلية1966 المنظم لشهر عمليات الاعتماد الايجاري وبتاريخ4 جويلية 1972 صدر مرسوم رقم 665/72 رتبت المادة الثامنة منه أثرا على تخلفه يتمثل في عدم إمكانية قيام مؤسسة الاعتماد الايجاري بالاحتجاج بملكيتها تجاه دائني المستأجر حسني النية .(1) .

كما يمتد عدم جواز احتجاجها بملكيتها للمنقولات التي يحوزها المستأجر أيضا إلى الخلف الخاص له والذي تلقى عنه المنقولات بعوض ،مالم تقم مؤسسة الاعتماد الايجاري الدليل على علمه بملكيتها له. (2).

وبما أن محل الشهر حقيقة إنما هو حق ملكية المؤجر، فان تخلفه لايمس فحسب عقد الاعتماد الايجاري، ولكن حق ملكية المؤجر ،وهذا بالطبع يعد منطقيا ومعززا ،ولكن يجب الأخذ بعين الاعتبار لأصل آلية الشهر التي أنشئت.

ولإبراز دور الملكية في عقد الاعتماد الايجاري نصت المادة نصت المادة19 من الأمر 09/96 على«أن يبقى المؤجر صاحب ملكية الأصل المؤجرخلال كل مدة عقد الاعتماد الايجاري إلى غاية تحقيق شراء المستأجر هذا الأصل في حالة ماإذا قرر هذا الأخيرحق الخياربالشراء عند انقضاء فترة الإيجارغير القابلة للإلغاء ويستفيد المؤجر بكل الحقوق القانونية المرتبطة بحق الملكية، ويقوم بكل الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق صاحب الملكيةوفقاللشروط والحدود الواردة في عقد الاعتماد الايجاري لاسيما تلك المنشاة للبنود التي تعفي صاحب الملكية من المسؤولية المدنية».

وإذا كان المشرع الجزائري قد بين بمقتضى هذا النص على أهم ضمانة يرتكز عليها عقد الاعتماد الايجاري من ضرورة بقاء المؤجر صاحب ملكية المنقول المؤجر ، إلا أنه لم يتناول نوعا من عمليات الاعتماد الايجاري ، وهو المسمى بالاعتماد الايجاري اللاحق على خلاف المشرع المصري الذي تناوله وعرفه ، ويكاد المشرع الفرنسي أن يصرح به ، إلا انه تناوله بغير مباشر وبالرغم من ذلك ،فانه من الطبيعي أن نستعرض دور الملكية في كلا النوعين من العمليات ، سواء كان الأمر يتعلق بعملية الاعتماد الايجاري ذات الأطراف الثلاثة أو العمليات المسماة الاعتماد الايجاري اللاحق ذات الطرفين .

1/ Daniel Crémieux israel, leasing et crédit- bail mobilier, aspects juridiques, comptables et fiscaux ,op. cit. p148,149.

2/ علي سيد قاسم، المرجع السابق ص 115.

وبناء عليه سنتعرض أولا إلى دور الملكية في عقد الاعتماد الايجاري ذو الأطراف الثلاثة،وثانيا دور الملكية في عقد الاعتماد الايجاري اللاحق .

أولا: دور الملكية في عقد الاعتماد الايجاري ثلاثي الأطراف :

إن الصورة العملية لتمام عقد الاعتماد الايجاري يستلزم تدخل ثلاثة أطراف وهم المستفيد، وهو المنتفع بالأصل،أو ما يسمى بالمستأجر وبائع المنقول وهو المورد الذي يقوم ببيع الأصل مقابل الحصول على الثمن،وشركة الاعتماد الايجاري الممولة التي تقوم بشراء الأصل من البائع ، وتمكين المستأجر من الانتفاع به، وكل هؤلاء يتدخلون في إطار عملية الاعتماد الايجاري في المساهمة بدور محدد في انجازها ،وان الاتفاق بين هؤلاء الأطراف الثلاث لا يعتبر مجرد عملية ائتمانية قيد أو شرط(1)، وإذا كان دور شركة الاعتماد الايجاري هو دور تمويلي وتظهر وساطتها المالية في عقد الاعتماد الايجاري ثلاثي الأطراف، ولا تقوم باستغلال ما تملكه من أصول، وإنما تمكن الغير المستأجر من الانتفاع بهذه الأصول مع بقاء ملكيتها لها،فإنه من هذا المنطلق لا تتوافر الربحية التي تسعى إليها شركة الاعتماد الايجاري كأي مشروع استثماري اقتصادي ذو طابع رأسمالي من استغلال ما تملكه من أصول ، وإنما يتحقق ذلك عن طريق عائد رأس المال الذي تستثمره في سبيل انجاز عملية الاعتماد الايجاري ،هذا العائد الذي يلتزم المستأجر طوال مدة عقد الإيجار بدفعه بالإضافة إلى رأس المال الذي يلتزم أيضا رده إلى الشركة .(2).

وهذا ما يفسر عدم قابلية عقد الاعتماد الايجاري للإلغاء ، وان غاية شركة الاعتماد الايجاري من تملك الأصل تنحصر في نظر ها نحو غاية موقوتة بمدة .(3)، ولا يهمها مصير الأصل المؤجر بعد انتهاء مدة العقد ، وإلا ما كانت لتسمح للمستأجر بإمكانية شرائه وتملكه، بخلاف المؤجر في الإيجار العادي فإنه يحرص كل الحرص على استرداد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار، باعتبارها مصدرا للدخل لديه في حالة قيامه بتأجيرها إلى مستأجر جديد . إن شركة الاعتماد الايجاري لا تنظر إلى أقساط الأجرة المدفوعة من قبل المستأجر إلا باعتبارها أقساط دين إجمالي لا يقبل الانقسام،ولا يتحقق مراد الشركة إلا بأدائها جميعا، إلا أن الدين الذي يكون في ذمة المستأجر يكون مستحقا على دفعات ، وكل قسط يؤدى في أجله ، وهدا ما يبرر حرص شركة الاعتماد الايجاري كمانحة ائتمان على ضمان حسن تنفيذ المستأجر لالتزامه بأداء هذه الأقساط طوال العقد .(4).

إن شركة الاعتماد الايجاري تلعب دورا تمويليا ، وهذا مما لاشك فيه ، إلا أن دور الملكية بالنسبة لها يعد إحدى الضمانات الأساسية ، وركنا جوهريا في عقد الاعتماد الايجاري ، حيث تحتفظ فيه الشركة بملكية

1/ نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، منشاة المعارف الإسكندرية 1991 ص 116 .

2/MBey, J.C.P 1982 II 19867 note sous cassation civile 3éme ch 3 nov. 81.

3/ قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق ص 122 .

4/ Rodiere et rives – lange op.cit , p 416.

الأصل طوال مدة العقد وتظل هي المالك الشرعي والقانوني لتلك المعدات،ودينهامضمونا بأقوى الضمانات وهو ملكيتها لها، وهو ضمان أقوى حتى من الحقوق العينية على الإطلاق باعتباره حقا عينيا أصليا، يخول لصاحبه أوسع المكنات من استعمال و استغلال وتصرف.(1)، ومادامت شركة الاعتماد الايجاري تظل محتفظة بملكية الأصل المؤجر،فان ذلك سيجنبها خطر إفلاس المدين المستأجر، ويحول دون مزاحمة الغرماء الدائنين له، إذ تسترد شركة الاعتماد الايجاري هذه الأشياء لنفسها، وتستأثر بها دون جماعة دائني المستأجر ،ولذلك وجد البعض في الاعتماد الايجاري صورة متطورة لنظام fudicia com.Créditore الذي عرفه القانون الروماني(2)، نتيجة أن للملكية في الاعتماد الايجاري دورا تأمينيا، وبالمقارنة مع نظام الملكية الضامنة للحقوق الشخصية في القانون الروماني ، نجد أن هذا النظام الأخير أوسع ، إذ يشمل ضمان كافة الحقوق الشخصية دون نظر إلى مصدرها أو طبيعتها ، أما دور الملكية في عقد الاعتماد الايجاري فإنها لا تضمن إلا الأصل المؤجر .(3)، وهنا يبرز الخلاف بين دور الملكية في عقد الاعتماد الايجاري،ودور نظام الملكية الضامنة للحقوق الشخصية في القانون الروماني ،ونتيجة دور الملكية في عقد الاعتماد الايجاري ، ذهب البعض إلى تعريف عقد الاعتماد الايجاري بأنه عملية ائتمان طويل أو متوسط الأجل مضمون يلحق الملكية .(4).

ويعد نقل الملكية على سبيل الضمان أول التأمينات العينية في القانون الروماني، وهو أقدم نموذج للتامين العيني.(5) ومن جهة أخرى فانه من شان احتفاظ شركة الاعتماد الايجاري بالملكية أن يحقق لها مزايا ضريبية واضحة ، حيث تسترد من إيراداتها قيمة استهلاك الأصول المؤجرة .(6).

وبهدف تشجيع الاستثمار منح شركات الاعتماد الايجاري في بعض الدول المتقدمة كالولايات المتحدة لجهة الضرائب نسبة معينة من قيمة هذه الأصول ، بحسب نوع الأصل وعمره الإنتاجي، وتخصم هذه النسبة من مجموع الضرائب المستحقة على الممول شركة الاعتماد الايجاري ،وقد يبلغ الإعفاء

1/ عبد الرزاق السنهوري ، الجزء الثامن ، المرجع السابق ص 298.

2/Giovanoli, M op.cit. n°483et 485.

3/ هاني دويدار ، المرجع السابق ص 107.

4/Charlier, placement collectif, une opération de crédit a moyen ou long terme garantie par un droit de propriété, Gayet, th Strasbourg 1981p6.

5/ احمد إبراهيم حسين، التصرف الائتماني أو نقل الملكية على سبيل الضمان في القانون الروماني مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، إيداع رقم 3177/ 90 ص9 .

6/Gaillot, initiation au leasing au crédit- bail, delma 1969p 127.
مشار إليه في علي سيد قاسم، المرجع السابق ص 26.

الضريبي 10 %من قيمة المبالغ التي استثمرتها في تمويل الأصول المؤجرة .(1).وتظهر أهمية احتفاظ شركة الاعتماد الايجاري بملكيتها للآلات أو المعدات محل عقد الاعتماد الايجاري في حالة توقيع حجز على هذه الآلات من جانب دائني المستأجر المستفيد ، حيث تستطيع استبعاد اثر هذا الحجز بناء على طلب استبعاد ،ويترتب على هذا الطلب الذي يوضح فيه اتخاذ الإجراءات اللازمة لإعلام الغير بعدم ملكية هذه الأشياء للمستأجر المستفيد، ويتحمل هذا الأخير مصاريف رفع الحجز الموقع من جانب دائنيه .(2).

وقد تدخل المشرع الفرنسي بالقانون الصادر بتاريخ 4 جوان 1972 في كيفية إعلام الغير بان الأشياء أو المعدات التي يحوزها المستأجر، إنما هي ملك المؤجر ، وكانت حيازته لها على أساس عقد الإيجار، وذلك عن طريق وسيلة شهر عقد الاعتماد الايجاري ، بل ويلزم القانون المستأجر بوضع لوحة على المعدات حيث يحدد مالكها ويوضح فيها انه حائز لها .

وقد أكد المشرع الجزائري بنص المادة 13 فقرة 3 من الأمر 09/96 على أهمية الملكية وبقائها على ذمة المؤجر من خلال أحقيته في ممارسة استرجاع الأصل المؤجر من يد المستأجر ، ويتضح من هذا النص القانوني نتيجة مفادها انه لو لم تكن الملكية بيد المؤجر لما كان له حق الاسترداد ، ونظرا لهذه الأهمية تجري عقود الاعتماد الايجاري على إدراج بند يؤكد ما نص القانون على جوازه ، ولاسيما نص المادة 13 فقرة 3 المنوه عنها أعلاه من حيث بقاء ملكية المنقول كاملة للبنك المؤجر أو المؤسسة المالية خلال مدة العقد إلى غاية تسديد المستأجر لكل أقساط الإيجار المنصوص عليها في جدول التسديد الملحق بالعقد المبرم بين الطرفين .

وقد أكدت المادة 22 من الأمر 09/96 وجها آخر من أوجه أهمية بقاء ملكية الأصل المؤجر بيد المؤجر يتمثل في انه حالة عدم قدرة المستأجر على الوفاء يتم إثباتها قانونا من خلال عدم دفع قسط واحد من الإيجار أو في حالة حل بالتراضي ، أو قضائيا بالتسوية ، أو عند إفلاس المستأجر بان لا يخضع الأصل المؤجر لأي متابعة من دائني المستأجر العاديين أو الامتيازين، مهما كان وضعهم القانوني وصفتهم، سواء اخذوا بعين الاعتبار بصفة فردية أو على شكل كتلة في إطار إجراء قضائي جماعي .(3).

ويتضح من نص المادة السابقة الذكر ، أن هذه الامتيازات الممنوحة للمؤجر ما كانت لتكون له لو لم تكن له الملكية ، بل وان المشرع وما منحه له من امتيازات ، قد افرد له أيضا قسما خاصا به عنونه بامتيازات المؤجر القانونية ونظرا لأهمية حق الملكية بالنسبة للمؤجر ، فان المشرع الجزائري بالأمـــــــر

1/ محمود محمد فهمي، المرجع السابق، ص 19.

2/ فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 182 وما بعدها.

3/ الأمر 96/ 09 السابق الذكر .

09/96 كان صريحا في عدم تقييد ما منحه للمؤجر من امتيازات بأي قيد أو تحديد ،حتى ولو سمح للمستأجر بالتصرف في المعدات أو المنقولات باعتباره وكيلا عن المؤسسة المالية المؤجرة ، حيث نصت المادة 27 من الأمر 09/96 بأنه لا يقبل حق ملكية المؤجر الأصل المؤجر أي تقييد أو تحديد من أي نوع كان سبب استعماله من قبل المستأجر أو بسبب أن العقد يسمح للمستأجر بالتصرف بصفته وكيل المالك في العمليات القانونية ، والتجارية مع الغير المرتبطة،بعملية الاعتماد الايجاري،ويطبق هذا بالأخص على تدخلات المستأجر، في إطار العلاقات التي تربط المؤجر مع موردي أو مقاولي الأصل المخصص للإيجار عن طريق اعتماد إيجاري ، ولو كان المستأجر قد حدد مباشرة مع الغير الأموال التي ستستأجر أو تبنى بقصد إيجارها أو عن طريق اعتماد إيجاري .

إن ما يستخلص من نص المادة السابقة الذكر، أن للمؤجر كامل الصلاحية في استرداد الحيازة على أساس التملك للأصل المؤجر من المستأجر، حتى ولو كان المستأجر بصدد استعماله، وان الملكية لا تقبل أي تقييد باعتبارها هي الضمانة الأساسية للمؤجر، بل إن الحد من ملكية المؤجر لا يجوز حتى ولو كان المستأجر يتصرف في الأصل المؤجر بصفته وكيلا عن المالك .

ومن جهة أخرى فان احتفاظ المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري الثلاثي الأطراف،ووصف العقد بكونه عملية من العمليات كما سماه المشرع الجزائري في العديد من نصوصه ،فإن ذلك من شانه أن يمكنه القانون بكل الحقوق القانونية المرتبطة بحق الملكية ، وقد نصت المادة 19 من الأمر 09/96 فقرة 2 «بان المؤجر يستفيد بكل الحقوق القانونية المرتبطة بحق الملكية ...» ، ويستنتج من نص المادة أن هذه الحقوق لن تكون إلا حرية تصرف المؤجر في الأصل المؤجر ، إذ يجوز له أن يؤجره لمستأجر ثان أو يرهنه أو يبيعه ،وهي سلطات لن تمنح إلا لمالك ، وهذا الأخير يكون له بعنوان الملكية حق الاستغلال والانتفاع والتصرف .

ومن قبيل تأكيد هذه السلطات الممنوحة للمؤجر نتيجة بقاء الملكية له ما تعرضت إليه المادة 20 من نفس الأمر بالقول، إن للمؤجر حق التصرف في الأصل المسترجع عن طريق تأجير أو بيع أو رهن الحيازة ، أو عن طريق أي وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية ، ويعد كل بند مخالف إلى عقد الاعتماد الايجاري بند غير محرر ، ولا نستنتج من عرض هذه النصوص إلا تقرير حقوق قانونية لصاحب ملكية تظل ملكيته قائمة طوال مدة عقد الاعتماد الايجاري ، ولا تزول صفته كمالك،إلا بعد فسخ العقد، أو شراء الأصل من المستأجر ،وأما التجديد لعقد الاعتماد فلا يزيلها بل تبقى قائمة .

إن ملكية المؤجر للأصل من جهة أخرى، يعد سبيلا أنجع لفسخ العقد عند امتناع المستأجر عن دفع الأجرة فيسترد الأصل باعتباره مملوكا له (1).

إن احتفاظ المؤجر بملكية الأصل المؤجر،في عقد الاعتماد الايجاري ينشئ له مركزا قانونيا يختلف عـــــن

1/ M Bey et Gavalda, op. cit. p 12 .

أي مركز قانوني آخر تنشئه التأمينات العينية الأخرى، ذلك أن الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي والرهن الحيازة ينشآن ضمانا لدين أصلي ،وهذه الحقوق ومما هو معروف تتفرع عن الملكية ، أما حق الملكية في حد ذاته ، والتي يظل المؤجر محتفظا بها، فإنها تعد أصلية،وبواسطتها يتفادى المؤجر،أي مزاحمة لدائني المستأجر ولا يستطيعون التنفيذ على الأصل لأنه مملوك للمؤجر، ولا يملكه مدينهم المستأجر،فيتم استبعاده من أي تنفيذ .(1).

ومما لاشك فيه أن بقاء ملكية الأصل المؤجر بيد المؤجر من شانه رد أي زعم أو ادعاء من الغير،وبالخصوص طلب استرداده من المستأجر،وذلك على أساس أن المالك هو الذي يتمتع بملكيته، والمالك هو المؤجر، وليس من كانت له الحيازة وهو المستأجر، ولا يكون من نتيجة ذلك،إلا كون احتفاظ المؤجر بالملكية يشكل الضمان الذي يتمتع به لتحصيل أي حق لا سيما حقه في الأجرة عند تقاعد المستأجر، أو امتناعه أو رفضه عن تمكين صاحب الملكية منها وذلك في حالة إعسار المستفيد المطالب بها أو إخلاله،ولأجل اعتبار ملكية المؤجر ملكية تأمينية تناول باحث فرنسي مظاهر الملكية التأمينية في القانون الفرنسي ، واشترط شرطين حتى نكون بصددها، أولها أن يقوم المدين بنقل ملكية احد أمواله إلى الدائن، وتبين لهذا الباحث أن هذا الشرط مختلف في عقد الاعتماد الايجاري ، في صورته العملية ذات الأطراف الثلاثة، واعتبر هذا الباحث أن عقد الاعتماد الايجاري في هذه الصورة لا تتحقق فيه الملكية التأمينية،ولكن وجد أن تشابها يحصل بين عقد الاعتماد الايجاري في صورته التقليدية والملكية التأمينية في استخدام الدائن من جانب وشركة الاعتماد الايجاري من جانب آخر للملكية،حتى يضمن كل منهما حقه ، تجاه المستفيد أو المدين، إلا أن كلا منهما مختلف عن الآخر من حيث عدد الأطراف،ولأجل حصول شركة الاعتماد الايجاري على ملكية الأصل والاحتفاظ به تستعمل عدة قوالب عقدية وتدخل أكثر من طرف بخلاف نظام الملكية التأميني التي نجد فيها المدين يقوم ابتداء بنقل ملكية أحد العناصر الايجابية لذمته المالية،ويكون ذلك لأغراض ضمانية بحته،ودون اللجوء إلى أي قالب عقدي تقليدي(2) .

ويستند البعض إلى واقعة شراء شركة الاعتماد الايجاري الأصل من البائع وليس من المستفيد، أي المدين لنفي طابع الملكية التأمينية عن الاعتماد الايجاري والقرار بطبيعته الايجارية(3) ،أما الشرط الثاني الذي اشترطه الباحث الفرنسي فهو المتعلق بتحقيق الملكية في غير إطار بيع احد أموال المدين إلى الدائن فاعتبر هذا الباحث وجوده قائم في عقد الاعتماد الايجاري التقليدي ، ومما لا خلاف فيه أن المؤجر شركة الاعتماد الايجاري في صورته التقليدية ذات الأطراف الثلاثة يكتسب ملكية الأصل المؤجـــر من

1/ Calais –Auloy, op. .cit. p134.
2/ Witz, la fudicia ,crédit -bail « leasing » op.,cit .p134
3/ M, Bey banque, crédit-bail immobilier , juris-classeur banque et crédit 84 fasc. 651 n° 6.

البائع ، وان لمبدأ سلطان الإرادة دوره في تطويع العقود التقليدية للوصول إلى الأغراض التي تنتج من نظام الملكية التأمينية ،مع استعمال المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري للأصل المؤجر، وان ما يترتب عن عقد الإيجار في الاتفاق المبرم بين شركة الاعتماد الايجاري والمستأجر من علاقات أكثر بكثير ما ينشا عن علاقة الملكية التأمينية في القانون الروماني ،وان ملكية الأصل تعد ركنا جوهريا في عقد الاعتماد الايجاري ،وتعد بالنسبة لشركة الاعتماد الايجاري الوسيلة التي تنتج بواسطتها ضد الغير،ولاسيما المتعاملين مع المستأجر،وانه لولا الاحتفاظ بالملكية لظل عنصر استعمال الأصل أجنبيا عن الاتفاق المبرم بين شركة الاعتماد الايجاري والمستأجر ولا ينظر إلى عقد الاعتماد الايجاري، إلا كونه غاية تريد من ورائها شركة الاعتماد الايجاري الاحتفاظ بالملكية.

وهذا ما يفسر سيطرة شركة الاعتماد الايجاري وهيمنتها على عملية الاعتماد الايجاري ، وعن كافة العلاقات التي تنتج عنها باعتبارها طرفا أصليا وأساسيا،وان تلك الهيمنة لا نراها فحسب في عقد الاعتماد الايجاري في صورته التقليدية ، بل تمتد في صورة الاعتماد الايجاري اللاحق،وإذا كان عقد الاعتماد الايجاري يرتكز على عقد الإيجار الذي تطوع قواعده غير الآمرة بقواعد تحقق مراد شركة الاعتماد الإيجاري وتلبي أغراضها منها ،فان ذلك سيسمح لها دون شك بملاحقة المستأجر ومتابعته جزائيا عند تصرفه في الأصل المؤجر له ،وذلك تأسيسا على ارتكابه لجرم خيانة الأمانة، ومصدر ذلك عقد الإيجار الذي يعد من عقود الأمانة المنصوص عليها بالمادة **376** من قانون العقوبات الجزائري والمادة **408** من تقنين العقوبات الفرنسي..**(1)**.

يتبين مما سبق أن حق الملكية يحتج به في مواجهة الكافة فتستطيع شركة الاعتماد الايجاري باعتبارها مؤجرة أن تستردها عن طريق دعوى الاستحقاق دون توقف على اتخاذ إجراءات الشهر،وقد ذهبت محكمة لاروشيل بعد أن وصفت العلاقة بين أطراف النزاع بأنها إيجار،اعترفت بحق المؤجر في استرداد الأشياء المؤجرة من تفليسة المستأجر،وأقرت بهذا الحق في مواجهة جماعة الدائنين ،إلا أن استخدام هذه المكنة بعد صدور قانون **2** جويلية **1966** والمرسوم **665** الصادر في **4** جوان **1972**، أصبح رهينة باستكمال إجراءات الشهر القانوني ،وإلا شملت تفليسة المستأجر هذه الأشياء، فلا يجوز الاحتجاج بملكيتها في مواجهة جماعة الدائنين .**(2)**.

1/ المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري .

2/Art 408 code pénal français : l'abus de confiance est le fait par une personne de détourner au prejuduce d'autrui, des fonts des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis ; et Quelle a accepter a change de L'abus de confiance et puni de bon trois ans d'emprisonnement et 2500 fr. d'amende.

وأخيرا فان بقاء مؤسسة الاعتماد الايجاري مالكة للأصل طوال فترة الإيجار، لا يعني حق الانتفاع بالأصل بل كضمان لاسترداد الأصل، خاصة في حالات الإعسار، أو الإفلاس أو التسوية القضائية لأملاك المستأجر،ومن المفروض أن تتحمل مؤسسة الاعتماد الايجاري كل المخاطر والنتائج المترتبة عن تملكها للأصل،إلا أنها تحاول دائما التهرب من تلك المخاطر ، لتكتفي فقط بتمويل العملية ، وذلك عن طريق مجموعة من البنود الاشتراطية تدرجها في العقد عند إبرامه،وتحولها إلى أعباء على المستأجر،ويمكن القول أيضا بان ما يميز الاعتماد الايجاري أساسا انه وسيلة للتمويل بغرض تأجير وليس تمليك، وبمعنى آخر أن مؤسسة الاعتماد الايجاري تتخذ من الاعتماد الايجاري وسيلة لتمويل استعمال أصل أو معدة، وليس وسيلة لتمويل شرائه أو تملكه، إذ التملك في نهاية المدة ليس إلا احد الخيارات التي تكون للمستأجر، ومن ثم فليس هو القصد الأول أو السبب الدافع إلى التعاقد بين المؤجر أو الممول وبين المستأجر،ولذلك فان الاعتماد الايجاري هو نظام ذو ذاتية متميزة ، وهو يقف في منزلة بين الملكية الكاملة بتمويل ذاتي ، وبين الإيجار العادي(1).

أما بخصوص دور الملكية في عقد الاعتماد الايجاري اللاحق ،فإن المشرع الجزائري لم يتعرض بالأمر **09/96** المتضمن قانون الاعتماد الايجاري إلى هذه الصورة من صور الاعتماد والمسماة بالاعتماد الايجاري اللاحق،واكتفت المادة السابعة منه على استعراض الصورة التقليدية للاعتماد الايجاري للأصول المنقولة،حيث نصت« بأنه عقد تمنح من خلاله شركة التأجير البنك أو المؤسسة المالية المسماة بالمؤجر على شكل تأجير مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة أصولا، متشكلة من تجهيزات أو أدوات أو عتاد ذات الاستعمال المهني لمتعامل اقتصادي شخصا طبيعيا كان أو معنويا يدعى المستأجر،كما يترك لهذا الشخص إمكانية اكتساب كليا أو جزئيا الأصول المؤجرة ... ».

إن الاعتماد الايجاري اللاحق يحصل فيه المستأجر مالك المعدات على السيولة النقدية التي يحتاجها في مقابل نقل ملكية الأصول الإنتاجية التي يمتلكها إلى شركة الاعتماد الايجاري،مع احتفاظها بحق استعمال الأصل واستغلاله مع خيار التملك له من جديد إذا اختار ذلك عند انتهاء عقد الإيجار، ومما لاشك فيه أن لاحتفاظ المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري اللاحق بملكية الأصل دور في مواجهة جماعة الدائنين،ويستطيع استرداد المال المؤجر من تفليسة المستأجر،باعتبار أن ذلك راجع إلى شهر المؤجر لملكية المنقول،ولا يختلف ذلك الاعتماد الايجاري في صورته التقليدية،ويعتبر حق الملكية بالنسبة للشركة المؤجرة من أقوى الضمانات التي تحصل عليها لضمان استرداد الأصل المؤجر في حالة عدم سداد الأجرة،أو التراضي في تسديدها أوفي حالة إفلاس أو إعسار المستأجر،وذلك لان احتفاظ المؤجر بالملكية لا يدخل الأصل المؤجر في تفليسة المستأجر،لأنه ليس مالكا له،وإنما حائز له فحسب باعتباره مستأجـــرا كما أن احتفاظ شركة الاعتماد الايجاري بملكية المنقول المادي مفيد ومربح لها من وجه أن مبالـــــــغ

1/ محمود محمد فهمي ، المرجع السابق ،ص 77 .

الأجرة المسددة لها من قبل المستأجر غير خاضعة للضريبة التي يتحملها المستأجر،إذا تم الاتفاق على ذلك باعتبار الضريبة ملقاة في الأصل على عاتق صاحب الملكية،وقد نصت على جواز ذلك المادة 17 من الأمر 09/96 .(1).

و لا يستفاد من نص المادة إلا كون الضريبة نفقة يتحملها المستأجر، إذا نص في العقد على ذلك،وتجرى عقود الاعتماد الايجاري في الغالب على أن تكون تلك الضريبة على الأقساط المدفوعة للمؤجر على عاتق المستأجر وحده،وذلك كنتيجة للاتفاق الذي تم بين المؤجر والمستأجر .

أما المشرع المصري فقد نص بالمادة 26 من قانون 95 لسنة 95 على عدم سريان الخصم والتحصيل وغيرها من نظم الحجز عند المنبع لحساب الضرائب على مبالغ الأجرة واجبة الأداء إلى المؤجر،كما لا تسري على الثمن المحدد في العقد،وعلى أساس احتفاظ المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري اللاحق يصبح حق الملكية وسيلة فعالة في تمسك المؤجر بفسخ العقد عند رفض دفع الأجرة، أو تخلف المستأجر عن القيام بأي التزام من الالتزامات باستعمال حق استرداد الأصل المؤجر تأسيسا على تملكها له،ولما كانت شركة الاعتماد الايجاري محتفظة بملكيتها للأصل محل الاعتماد الايجاري،فان المستأجر لا يمكنه أن يتصرف في الأصل طوال مدة عقد الإيجار،أو أن يرتب عليه حقا عينيا للغير،وذلك لان عقود الاعتماد الايجاري تبنى على الاعتبار الشخصي القائم بين الشخص المستأجر والمؤجر شركة الاعتماد الايجاري .(2).

ومما يلاحظ في عقد الاعتماد الايجاري أن الطابع التمويلي لتدخل شركة الاعتماد الايجاري أكثر بروزا في الاعتماد الايجاري اللاحق عن الاعتماد الايجاري في صورته التقليدية،وهذا يتجلى من خلال الثمن الذي يدفع للمستأجر من قبل شركة الاعتماد الايجاري مقابل الأصل الذي تشتريه وتتملكه .

ولا خلاف انه يوجد في كلا النوعين طرفا واحدا يسمى مستأجر مستفيد،إلا أن الاعتماد الايجاري اللاحق عادة ما يكون محله أصولا مرتفعة القيمة،وكثيرا ما تكون عقارات .(3)

ولا يهم من جهة أخرى في عقد الاعتماد الايجاري اللاحق ملكية الأصل بالنسبة للمستأجر،والذي كان مملوكا له وعاود تأجيره من البائع بقدر ما يهمه الاحتفاظ بالانتفاع به والحصول على أموال نقدية في الحال بعد بيعه ، ويشكل احتفاظ مؤسسة الاعتماد الايجاري بملكية المال المؤجر في عقد الاعتمـــــــاد

1/ المادة 17من الأمر 09/96 تنص على «يمكن أن ينص عقد الاعتماد الايجاري باختيار من الأطراف المتعاقدة على الشروط المتعلقة مما يأتي ...إعفاء المؤجر من الالتزامات الملقاة عادة على عاتق صاحب الملكية الأصل المؤجر،وبصفة عامةيعدمقبولا قانونا كل بند يجعل من المستأجر يتكفل بوضع الأصل المؤجر ويتحمل النفقات والمخاطر...»

2/ فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ص 208 وما بعدها .

3/Giovanoli , op. cit. p 1 et 2 .

الايجاري اللاحق ضمانا لحسن تنفيذ المستأجر لأقساط الأجرة،وهو الدور الذي تلعبه الملكية في عقد الاعتماد الايجاري في صورته التقليدية.

إن احتفاظ المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري اللاحق بالملكية يتمتع بواسطة هذا الاحتفاظ بمركز قانوني ممتاز لا تضمنه له حتى الحقوق العينية التبعية الأخرى التي تتفرع عن الملكية، إذ لا مزاحمة في عقد الاعتماد الايجاري اللاحق للمؤجر في تحصيل ديونه من دائني المستأجر من حيث أن ملكية الأصل المؤجر مملوك للمؤجر،كما أن الاحتفاظ بالملكية من قبل المؤجر يرد كل ادعاء بحق على هذا الأصل من قبل الغير .

وقد أشار إلى ذلك الباحث الفرنسي عند تناوله مظاهر الملكية التأمينية في القانون الفرنسي واشترط شرطان لتوافره لهما أن يقوم المدين بنقل ملكية احد أمواله إلى الدائن وهذا الشرط متوافر في عقد الاعتماد الايجاري اللاحق بخلاف الاعتماد الايجاري في صورته التقليدية، وتظهر بحسب هذا الباحث أن الملكية التأمينية متوافرة من كون أن عقد الاعتماد الايجاري اللاحق ينقل أيضا للمستأجر ملكية الأصل المؤجر، إلا انه يجب استعمال آليات لتحقيقه لأداء الملكية ودورها كضمان ،وفي الملكية التأمينية تنعدم فيها هذه الآلات العقدية .(1).وقد اشترط هذا الباحث أيضا شرطا ثانيا لاعتبار الملكية تأمينية في عقد الاعتماد الايجاري،وهو الشرط المتمثل في تحقيق نقل الملكية في غير إطار بيع احد أموال الدين إلى الدائن،واستنادا إلى هذا الشرط فان الباحث استبعد الملكية التأمينية من عقد الاعتماد الايجاري اللاحق ، وذلك لان القالب العقدي الذي يتحقق به انتقال ملكية الأصل إلى شركة الاعتماد الايجاري هو عقد البيع حيث يرد الاعتماد الايجاري على ثمن المبيع .(2).

ومما لاخلاف فيه أن شركة الاعتماد الايجاري تكتسب ملكية الأصل من البائع في حالة الاعتماد الايجاري في صورته التقليدية، وان الاعتماد الايجاري اللاحق يرد على ثمن بيع الأصل لها، مع احتفاظها بالملكية أيضا،وأيا كان الأمر فان الملكية في كل من الاعتماد الايجاري اللاحق والاعتماد الايجاري في صورته التقليدية يمثل الضمان الجوهري الذي تتمتع به شركة الاعتماد الايجاري ضد خطر إفلاس أو إعسار أو تأخر أو تماطل المستأجر في الوفاء بالتزاماته لاسيما التزامه في دفع الأجرة في آجالها، على الرغم من أن التمويل في الاعتماد الايجاري اللاحق اظهر،ولا يعني أن عقد الإيجار هو العقد الذي ترتكز عليه شركة الاعتماد الايجاري لانجاز غايتها بعد إفراغ قواعده المكملة من محتواها واستبدالها بقواعد أخرى تحقق بواسطتها ما تريد وذلك يظهر أساسا في الالتزامات العديدة،المتنوعة والمخالفة.

للقواعد العامة في الإيجار والتي تفرضها على عاتق المستأجر، وتكاد تكون شركة الاعتماد المؤجرة هي

1/ Calais –Auloy op. cit. n° 6.

2/WitZ, la fiducie en droit prive français économisa paris1981
p 145.

مشار إليه في نادر عبد العزيز شافي المرجع السابق ص186.

الطرف القوي والمستأجر هو الطرف الضعيف ،ومما هو معروف أن عدم الاحتجاج بالحق يوجد منشأه في عدم الاحتجاج بالعقد غير المشهرالذي أوجده إذ لايمكن أن يحتج به ،لأن العقد لم يكن ذاته مشهرا ،وهو غير قابل للاحتجاج به أيضا ،وهذه الآلية هي آلية الجزاء لكافة العقود المشروط فيها الشهر إلى الآن ،ونلاحظ في موضوع الاعتماد الايجاري أن العقد غير المشهر غير قابل للاحتجاج به على الغير، وأن حق ملكية المؤجر مستهدف مباشرة وبشكل رئيسي ودون تفسير ،وذلك بسبب عدم قابلية الاحتجاج بالعقد الذي أنشأه (1).

إن عدم الامتثال لأحكام مرسوم 4 جويلية 1972يرتب آثارا مختلفة سواء على المالك المؤجر أو مستأجره والمادة 8 من المرسوم تنص على انه «إذا كانت أشكال الشهر غير مكتملة وفقا للشروط المنصوص عليها بالمواد2 إلى 5 ،فان مؤسسة الاعتماد الايجاري لا تستطيع التمسك بتطبيق المادة الأولى فقرة 3 من قانون 2 جويلية 1966 المعدل ،ومن ثم عدم الاحتجاج على دائني المستأجر حسني النية بحقوقها على الأصول المملوكة لها، إلا إذا أثبتت أنهم كانوا على علم بوجودها.»

ويتمثل ذلك في الجزاء المدني البحت الذي نصت عليه المادة الثانية من قانون 2 جويلية 1966،إلا أن ما صرحت به كان غامضا ومبهما عند قولها، بأن تخلف الشهر يؤدي إلى عدم الاحتجاج على الغير،وفي المقابل فإن عدم امتثال المؤسسة المستأجرة لأشكال الشهر المحاسبي معاقب عليه جزائيا، وقد حددت المادة 13من المرسوم العقوبة الجزائية بالغرامة والحبس.(2) ،ومن المعروف أن عدم الاحتجاج بحق موجود ،ومصدره العقد غير المشهر ،وإذا تم الشهر بطريقة قانونية ،فان مؤسسة الاعتماد الايجاري يمكن لها الاحتجاج على دائني المستأجر بملكيتها للمنقول المؤجر الموجود تحت حيازته ، وان الشهر تبعا لذلك ينتج قرينة غير قابلة للعكس بعلم دائني المستأجر .(3) .

وينشئ الشهر للمؤجر حق تتبع المنقول (4)،وإذا تخلف فإن ذلك يسمح للدائنين اعتبار مدينهم المستأجر هو مالك الأصل الذي يبقى في يد المستأجر، وسوف يعامل من قبلهم على أساس انه جزء من أصول مدينهم وباستطاعتهم الحجز عليه.

إن نظام الشهر يؤكد بأن حق الملكية لا يشكل سوى ضمان لفائدة المؤجر ،وهو حق غير قابل للاحتجاج عند تخلفه، ولأجل مقاومة عدم الاحتجاج كجزاء لتخلف الشهر أو عدم القيام به بشكـــل

1/Claude Lucas ,op. cit. p 30.
2/Gérald Bachasson.,op.cit. p 288 et suite…
le décret ne vise pas l'ayant cause a titre gratuit la lettre du texte interdirait curieusement, au crédit bailleur qui a publie son droit propriété de bonne fois lui opposer …
3/Cabriallac M, 31982 n° 77p7 .
4/Gavalda, Ch. et Daniel Crémieux Israel ,crédit bail- mobilier) juris.com. annexes v. banque et crédit, fasc. 643 N° 6.

جيد، فإن المؤجر يتعين عليه إعلام كل دائن بوجود حقوقه على أصوله المؤجرة، وقد ذهبت إلى ذلك بتاريخ 29 افريل 1997 .(1)،محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عنها والمؤجرليس له صفة في التمسك عند احتمال عدم مراعاة تدابير الإشهار المنصوص عليها قانونا،وذلك بقصد حماية الغير من العقد ،وفي حالة التسوية أو التصفية القضائية ،فإن تخلف الشهر أو الشهر غير الصحيح يجعل المؤجر ملزما بعدم جواز الاحتجاج على الدائنين بحق ملكيته على الأصول التي يريد استردادها.(2).

والجزاء الذي نصت عليه المادة 8 من المرسوم السالف الذكر يثير عدة صعوبات ،من حيث التساؤل بالخصوص عن كيفية تأويله وتفسيره،وهل ندرك بأن الغاية من النص هي عدم جواز الاحتجاج بعقد الاعتماد الايجاري هو أقوى عن عدم جواز الاحتجاج بحق ملكية الأصل ، وبالتبعية عدم جواز احتجاج المؤجر المالك على دائني المستأجر حسني النية،ومهما كانت الإجابة فان احتجاج المؤجر على المستأجر يبقى قائما في إطار علاقتهما التعاقدية،وقد حدد قانون 1966 بأن مؤسسات الاعتماد الايجاري تبقى مالكة لأصولها،وهي حماية مأخوذة من النص ذاته ومع ذلك فان المادة الثامنة من مرسوم 4 جويلية 1972 تبقي الحق لمؤسسة الاعتماد الايجاري بالاحتجاج لملكيتها إذا أثبتت أن الغير كان سيئ النية ويعلم بحقوقها .(3).

إلا أن هذا الدليل لايمكن الاستناد إليه إذا استطاع الغير المتصرف إليه إثبات أنه كان يجهل قيام عقد الاعتمـــاد الايجاري ،ولم تستطع مؤسسة الاعتماد الايجاري إثبات سوء أو حسن نيته،ولكن يمكن لها أن تدعي علم الغير إذا كان المستأجر قد وضع لوحة تثبت ذلك على المنقول ،أو أن الغير فحص حسابات المستأجر ونفذ التزاماته المتعلقة بالشهر المحاسبي، إن تخلف الشهر وعدم إجرائه من قبل مؤسسة الاعتماد الايجاري يترتب عنه عدم جواز الاحتجاج بعقد الاعتماد الايجاري في مواجهة الغير، لأن مؤسسة الاعتماد الايجاري لم تسمح للغير بمعرفة عقد الاعتماد الايجاري أو تمكينه من معرفة تكاليف المستأجر .

إن عدم جواز الاحتجاج بعقد الإيجار المكون لعقد الاعتماد الايجاري، هو الجزاء الوحيد المنصوص عليه بقانون 1966، إلا أن مرسوم 1972 نظم وبفاعلية انطلاقامن روح النصوص والرسالة التي ينشدها القانون عملية الشهر وعدم الاحتجاج المنتظرة ،كما أضاف المختار بأي جزاء يخص عقد الإيجار يتمثل في عدم رد الأجرة المدفوعة إلى يد دائني المستأجر .(4).

1/Guy Duranton, op.cit p 271n°165.

Cass. com. 29 avr, Dalloz affaires, 1997 p 835.

2/Cass. com. 16 mai 95n °148.Guy.

3/Jores Ripert, René Roblot, traite de droit commercial tome2 14éme éd L.G.D.J delta.1996.p 480n°2422.

4/Em Bey, de la publicité des opérations de crédit- bail mobilier. op. cit. p 2549 n°25.

وذهبت محكمة استئناف مونبولية في قرارها الصادر في 11/20/ 1973 إلى عدم جواز الاحتجاج بعقد الإيجار وبجميع آثاره.

ومن ثم فان الشهر القانوني لعقد الاعتماد الايجاري لايعد إلا طريقا لإعلام الغير لحقيقة المركز المالي للمستأجر،حتى لا ينخدع هذا الغير بمظهر اليسار فيلتبس عليه الأمر ويمنح ثقته،مما قد يضر في النهاية به عندما تنكشف الحقيقة ويسترد المؤجر أشياءه ، ولكن بغير هذا القيد فإن الجزاء المنصوص عليه بالمادة الثامنة من اللائحة السالفة الذكر، إنما هو عدم جواز احتجاج المؤسسة المالية المؤجرة بملكيتها ضد الغير وهم دائني المستأجر، ولا في مواجهة خلفه الخاص الذي تلقى منه حقا عينيا بمقابل على هذه الأشياء المؤجرة ، وذلك إذا لم تستوف إجراءات الشهر القانوني ، إلا إذا أثبتت علم الغير بوجود هذه الحقوق ، أما إذا كان الغير حسن النية لا يعلم بأن هذه المعدات ملكا لها، فانه لا يجوز لها الاحتجاج بملكيتها لتخلف الشهر ، وتتحمل هي تبعات إهمالها وتقاعسها في القيام بواجبها (1).

وإذا كان عقد الاعتماد الايجاري المشهر يسري على الغير ومنهم بالخصوص دائني المستأجر وخلفه الخاص، وأن الشهر يعد قرينة غير قابلة للدحض بوجود مثل هذا العقد (2) ، وأنه يعد بمثابة إعلان حق ملكية مال منقول موجود بحيازة الغير بموجب عقد الاعتماد الايجاري ،وأن المالك المؤجر يعفى من إثبات ملكيته للمال موضوع عقد الاعتمـــاد الايجاري عندما يكون قد تم شهر هذا العقد فإن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لا تطبق حينئذ.(3).

وإن هذا الأثر لا يسري إلا من تاريخ شهر العقد في السجل المخصص له مالم يتبين أن الغير الذي تعامل مع المستأجر كان يعلم بالعلاقة التأجيرية وتم إثبات سوء نيته وفقا للمادة الثامنة من مرسوم 72/665.(4).

ويجب أن نلاحظ أيضا بان عدم القيام بإجراءات الشهر في السجل الخاص ،لا يؤدي إلى إبطال عقد الاعتماد الايجاري غير المشهر، بل يقتصر جزاء تخلف الشهر على عدم جواز الاحتجاج به من قبل شركة الاعتماد الايجاري على الغير(5).

1/ علي سيد قاسم ، المرجع السابق ،ص 115.

2/Cass.com,12 avr.1988J.C.P.1988iv211.

3/Didier R Martin crédit bail mobilier, location et possession du bien loué et revendu J. C .P,1998p. 539.

4/Philipe Malaurie et Laurent Aynes ,cours de droit civil .les contrats, spéciaux, civils et commerciaux 13éme éd Cujas paris1 p.488,n°816.

5/Daniel Crémieux Israel, leasing et crédit- bail Dalloz,1975 p155.

ونخلص في الأخير في كل ماتم عرضه عن الشهر وجزاء تخلفه ،أن المشرع الجزائري وبحكم انه لم يتعرض لجزاء تخلف الشهر،فانه بالمقابل لم يرتب على قيام المؤجر بالشهر أي أثر ،لاسيما من حيث جواز احتجاجه بملكية المنقول المؤجر تجاه دائني المستأجر ،كما أنه ونتيجة عدم النص على الجزاء المترتب على تخلف الشهر في التشريع الجزائري فإن المشرع قد اغفل أهم الآثار المترتبة على تخلف الشهر،وبذلك تصير المادة السادسة من الأمر رقم 09/96 التي اشترطت الشهر عديمة الجدوى،لاسيما في ظل ما يفترض من ادعاء دائني المستأجر للمنقول بأن مدينهم هو الحائـــز وبناء على ذلك يمنحونه ائتمانهم ويستطيعون الحجز على ما يحوزه مدينهم من منقولات اعتمادا على أنه حائز وحيازته دليلا على ملكيته للمنقول، هذا إذا تم شهر المنقول ،وتكاد تكون نتيجة عدم الشهر أخطر بكثير من الشهر،إذ أنه ودون أي تحفظ فإن دائني المستأجر سيتمسكون من باب أولى بغياب هذا الشهر للتنفيذ على ما يحوزه مدينهم في ظل عدم النص على ما يترتب على الشهر من إمكانية الاحتجاج بالملكية ،وهذا دون أي شك يعد خطرا حقيقيا على المؤجر مالك المنقول المادي.

وبالرجوع أخيرا للتشريع الفرنسي فإننا نجده قد تدخل بتعديل العقوبات المفروضة على المستأجر المخالف لأحكام المادة 13 من مرسوم 4 جويلية 1972 ،إذ تم تعديل الحد الأدنى والأقصى للغرامة عدة مرات حتى أصبحت الآن تتراوح بين ألفين وخمسمائة فرنك وخمسة آلاف فرنك ، وفي حالة العود يكون الحد الأقصى للغرامة عشرة آلاف فرنك وللقاضي الجنائي كل السلطة التقديرية الواسعة عند توقيع العقوبة على المستفيد المستأجر المخالف لأحكام المادة 13 من مرسوم 4جويلية 1972 (1).

وقد تناول بعض شراح القانون نص المادة 13 من مرسوم 4 جويلية 1972 بالتحليل وطعنوا في مشروعيتها لكونها فرضت جزاء جنائيا على المستأجر الذي تخلف عن الالتزام بالشهر المحاسبي، لان القانون الصادر في سنة1966 لم يتعرض لمثل هذه الجزاءات.

وقد نص المشرع الفرنسي بالمادة 13 من مرسوم 4 جويلية 1972 على الجزاء الذي يوقع على المستأجر في حالة مخالفته القواعد المحاسبية المنصوص عليها بالمادة 12 من نفس المرسوم بقولها « يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 12 بالحبس مدة تتراوح بين عشرة أيام وشهر غرامة لا تقل عن أربعمائة فرنك فرنسي ولا يتجاوز ألف فرنك فرنسي أو بإحدى هاتين العقوبتين وفي حالة العود يمكن أن يصل الحد الأقصى لعقوبة الحبس إلى سنتين والحد الأقصى للغرامة إلى ألفي فرنك ».

وقد دار نقاش حول شرعية المادة 13 من مرسوم رقم 665/72 الصادرفي4 جويلية 1972 بان التجريم والعقاب وفقا لدستور 27 أكتوبر سنة 1958 في فرنسا لا يصح الا بموجب تشريع عادي، أما المرسوم فلا يستطيع أن ينشئ جرائم ولا أن يقرر عقوبات .

ويمكن أن نستنتج أيضا في هذا السياق نفس النتيجة مع الفارق ،من حيث الزمن بالمقارنة مع التشريع الفرنسي الذي كان إصداره لكيفيات تنظيم الشهر بعد ست سنوات من صدور المرسوم

المشترط للشهر، والذي لحقه المرسوم الصادر في 4 جويلية 1972 والذي كان تنفيذا له لم يتعرض لأي جزاء يوقع على المستأجر ولم يكلف المرسوم بتقرير هذا الجزاء الجنائي .

والحقيقة أن هذا الرأي لا يقوم أمام ما نصت عليه المادة الأولى من قانون 1966 والمادة الثانية من مرسوم1967 اللذان اكتفيا بإرساء مبدأ الخضوع للشهر لكافة عمليات الاعتماد الايجاري،وأحالت تنظيم الشهر إلى مرسوم يصدر في هذا الشأن مما يتبين أن المشرع قد أحال للسلطة التنفيذية إصدار أي مرسوم لتنظيم الشهر من جميع الجوانب بمـــا فيها فرض العقوبات الجزائية عند مخالفة الأحكام التي أتى بها المرسوم المنوه عنه أعلاه.

1/Art13 du décret n°72 /665 du 4 juillet1972relatif a la publicité toute infraction aux dispositions de l'article 12 sera punie d'un emprisonnement d'un mois et d'une amende de 5000f ou de l'une de ces deux peines seulement en cas de récidive la peine d'emprisonnement pourra être portée à deux mois et celle d'amende à 10000f.».

2: le montant des redevances afférentes à l'exercice ainsi que le montant
cumulé des redevances des exercices précédents .

3: les dotations aux amortissements qui auraient été enregistrées pour ces biens au titre de l'exercice clos s'ils avaient été acquis par l'entreprise ainsi que le montant cumulé des amortissements qui auraient été effectués au titre des exercices précédents

4: l'évaluation à la date de clôture du bilan des redevances restant à payer
ainsi que du prix d'achat résiduel de ces biens stipulé aux contrats.

Les informations prévues aux paragraphes 1 à 4 sont ventilées selon les postes du bilan d'ont auraient relevé les biens concernes; les informations prévues au paragraphe4 sont ventilées selon les échéances à un an au plus d'un an et cinq ans au plus et à plus de cinq ans.

B. les autres personnes morales et physiques ayant la qualité de commerçant doivent :

1 : Faire apparaître séparément ,dans leur compte de résultat,les loyers correspondant l'exécution des contrats relatifs aux opérations précitées ,en distinguant les opérations de
crédit-bail mobilier et les opérations de crédit-bail immobilier.

2 :Evaluer dans l'annexe et à la date de clôture du bilan le montant total des redevances leur restant à supporter en exécution des

obligations stipulées dans un ou plusieurs contrats de crédit-bail en distinguant les opérations de crédit-bail mobilier et les opérations de crédit-bail immobilier.

الفصل الثاني

آثار نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري

بانعقاد عقد الاعتماد الايجاري مستوفيا لجميع أركانه وشروطه تترتب آثاره ،من حيث انتفاع المستأجر بالأصل المنقول واحتفاظ شركة الاعتماد الايجاري بملكيتها له، والتزام المستأجر بدفع الأجرة المستحقة المتفق عليها سلفا مع المؤجر مقابل حق انتفاعه بالمنقول .

ويعد احتفاظ شركة الاعتماد الايجاري بملكية المنقول أهم ما يميز عقد الاعتماد الايجاري ،وهو العنصر البارز في هذا العقد،كما يعد من جهة أخرى التزام المستأجر بدفع أقساط الأجرة الميزة التي يتميز بها أيضا هذا العقد.

وإذا كانت شركة الاعتماد الايجاري تسمح للمستأجر وتمكنه من الانتفاع بالأصل المؤجر وتبقى ملكيتها لهذا الأصل قائمة مدة الانتفاع ،فإنه ومما لاشك فيه أنها تكون مهتمة ومعنية بكيفية استعمال المستأجر لهذا الأصل المؤجر له من حيث طبيعة استعماله وأغراض استغلاله،على اعتبار أن حق ملكية شركة الاعتماد الايجاري هو الضمان الأساسي المقرر لها ضد مخاطر توقف المستأجر عن دفع الأجرة نتيجة إعساره أو إفلاسه ومن وجه احتفاظ شركة الاعتماد الايجاري وحرصها على الاستعمال الأمثل للأصل المنقول وسلامته يفرض التزام يقع على عاتق المستأجر بصيانة هذا الأصل،وهو التزام يتجاوز دون أدنى شك التزام المستأجر في عقد الإيجار على نحو مابيناه.

وإذا كانت عقود الاعتماد الايجاري تقضي باعتبار قسط الأجرة مستحقا عند تسلم المستأجر للأصل المنقول ومن ثم بداية الانتفاع به(1) فإنه تبعا لذلك يكون المستأجر بالتبعية ملزما بالوفاء به،وكنتيجة لذلك تحرص شركات الاعتماد الايجاري على استعمال كل الضمانات المقررة لها بموجب عقد الاعتماد الايجاري،وذلك عند كل تقصير أو تأخر أو تماطل في دفع الأجرة مع حق شركة الاعتماد الايجاري في استعمال حقها في فسخ العقد وأحقيتها في طلب التعويض تطبيقا للشرط الجزائي الذي يكون مدونا في ذات العقد ،ومن أجل ضمان حق شركة الاعتماد الايجاري في تحصيل أقساط الإيجار بكاملها ووفقا لما هو متفق عليه في عقد الاعتماد الايجاري وفي الوقت المحدد في العقد،فإن العرف جرى على تضمين العقد بعض البنود التي تؤمن ذلك الضمان وتسمى هذه البنود بالضمانات الاتفاقية وهي تلزم المستأجر بأداء بدل الإيجار تحت طائلة تحميله المسؤولية الكاملة عن الأضرار التي تلحق بشركة الاعتماد الايجاري من جراء إخلاله بذلك الالتزام،وتسعى شركات الاعتماد الايجاري نحو إلزام المستأجر المستفيد باشتراطات تفرضها عليه بمقتضاها يقدم ضمانات للوفاء بالأجرة المتفق عليها كاشتراط الشركة في مجال الاعتماد الايجاري للمنقولات ارتهان المحل التجاري المملوك للمستأجر،وإذا كان هذا المستأجر شخصا معنويـــــا

1/Pace pratique op.cit p.d10.

فإنها قد تشترط عليه ارتهان الحصص المملوكة للمديرين في الشركة المستأجرة.(1) شركات التأمين ويؤول بعدها مبلغ التعويض الذي تكون شركة التأمين ملتزمة بدفعه لصالح شركة الاعتماد ومن بين ما تشترطه شركات الاعتماد الايجاري من ضمانات أنها تفرض على المستأجر أن يرهن أحد أو بعض أصوله المملوكة له،أو أن يقدم كفيلا عنه كضامن لدفع أقساط الأجرة،كما تشترط عليه تأمين حياته عند إحدى الايجاري ،وهذا كله لأجل تفادي أي خسارة محتملة لها قد تكون ناتجة عن إعسار المستأجر أو إفلاسه أو وفاته،لأنه بسبب حصول إحدى هذه الحالات ينتهي وينقضي عقد الاعتماد الايجاري ،وتأمينه إنما لأجل تفادي أي خسارة تلحق الشركة المؤجرة من جراء هلاك أو إتلاف المنقول المؤجر،وتأمينه لايعد مقابل ضمان استيفاء الأجرة بقدر ماهو ضمان ضد مخاطر صعوبة إعادة تسويقه أو بيعه أو تأجيره بعد استرداده الناتج عن انقضاء أو فسخ عقد الاعتماد الايجاري،ومعظم شركات الاعتماد الايجاري تواجه فرضية استرداد الأصل المؤجر بعد الفسخ في حالة ما إذا اضطرت إلى بيع المنقول المسترد من المستأجر،وإمكانية أن تتحصل على ثمن معقول نسبيا بعد بيعه ،وهي في سبيل ذلك تنظر دون شك إلى قيمة هذا المنقول في السوق،حتى تتمكن من رد قيمته ،كما يمكن لها أن تواجه فرضية إمكانية استرداده واستغلاله عوض بيعه ،إذا كانت القيمة التي يباع بها لاتغطي ثمن شرائه خلال استغلاله،فتقوم ومنذ إبرام عقد البيع مع البائع لتفرض عليه المساهمة في إيجاد مشتر له أو مستأجر له، أو أن يتصرف هذا البائع فيه بأي تصرف من التصرفات الأخرى التي تضمن قيمة تمويل المنقول وشرائه .

كما قد تحرص شركات الاعتماد الايجاري أيضا من أجل المحافظة على الأصل المنقول على تفعيل حق ملكيتها له من خلال إدراج بنود أخرى في عقد الاعتماد الايجاري تشترط بموجبها على المستأجر الالتزام بالمحافظة عليه وصيانته واستغلاله بحسب الغرض الذي خصص له ،كما تلزمه بأن يتخذ ما يجب عليه من تصرفات لحماية المنقول المادي عند الحجز عليه أو عند تصرف المستأجر ذاته في محله التجاري الذي يكون المنقول موجودا به أو عند رهنه ومسئوليته الناشئة أساسا عن الانتفاع به أو عند ضلوعه في إضعاف الضمان .

وقد يترتب على تخلف تنفيذ المستأجر لالتزاماته الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجار،فسخ العقد مما ينتج عنه الضرر لشركة الاعتماد الايجاري ،وهي في ذلك تحرص أيضا على تضمين عقد الاعتماد الايجاري بندا يتعلق بتعويضها وهو ما يسمى بالشرط الجزائي،وقد يكون هذا التعويض غير كاف لتغطية قيمة تمويل المنقول ،مما يجعل أمر جواز أو عدم جواز تعديل الشرط الجزائي بعد فسخ عقد الاعتماد الايجاري أمرا يتعين بحثه كأثر من آثار فسخ عقد الاعتماد الايجاري .

وبناء على ذلك نستعرض في هذا الفصل وبالمبحث الأول منه إلى ضمانات وفاء المستأجر بالأجرة وضمانات حق ملكية المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي ،فنتناول بالمطلب الأول ضمانات

1/Em Bey et Gavalda Christian,. op. cit. p76.

وفاء المستأجر بالأجرة في عقد الاعتماد الايجاري وهي المتمثلة في تأمين المستأجر العيني والشخصي وعلى حياته وبالمطلب الثاني ضمانات حق ملكية المؤجر للمنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري وهي تلك المتمثلة في مسؤولية المستأجر عن حجز المنقول المؤجر،ومسؤوليته عن التصرف في محله التجاري،ومسؤوليته عن رهن المنقول المؤجر أو الأجرة،وكذا مسؤوليته عن الانتفاع بالمنقول وعن إضعافه،أما المبحث الثاني فنتناول فيه فسخ عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي وانقضائه، نستعرض بالمطلب الأول منه إلى فسخ عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي وآثاره أما المطلب الثاني فسنبحث فيه انقضاء عقد الاعتماد الايجاري والخيارات الممنوحة للمستأجر،وذلك وفقا للتقسيم التالي:

المبحث الأول: ضمانات وفاء المستأجر بالأجرة وحق ملكية المؤجر للمنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري.

المبحث الثاني: فســـخ عقـــد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي وانقضائـــــه.

المبحث الأول

ضمانات وفاء المستأجر بالأجرة وحق ملكية المؤجر للمنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري

إن حق ملكية الأصل المنقول المكتسب من قبل شركة الاعتماد الايجاري والمحتفظ به من قبلها،يعد الضمان الجوهري المقرر لها ضد مخاطر إعسار أو إفلاس المستأجر ، وبحكم أن عقد الاعتماد الايجاري يوصف قانونا بأنه عقد إيجار (1)، فإن هذا الأخير لا يبرز فيه حق الملكية بكونه ضمانا لوفاء المستأجر للأجرة ، ومادام عقد الاعتماد الايجاري يرتكز على عقد الإيجار ،فان المستأجر فيه يعد كأي مستأجر آخر يجب عليه دفع أقساط الأجرة ،إلا أن هذه الأقساط لها خصوصيتها في عقد الاعتماد الايجاري (2) .

ويوجد عقد الاعتماد الايجاري اقتصاديا بين متناقضين ،أحدهما يكمن في الإيجار العادي ،والآخر في البيع الايجاري إذ تكون أقساط الأجرة في الإيجار العادي متطابقة مع قيمة استعمال الشيء طيلة مدة الإيجار، أما في البيع الايجاري ،فإن المبالغ المدفوعة لا تعد أقساط أجرة ،بل تمثل قيمة تملك الشيء،وفي عقد الاعتماد الايجاري أو الإيجار مع خيار الشراء ،فإن الأقساط لا تمثل فقط الانتفاع بالشيء في الحال بل تتضمن وفاء أو تسبيقا لجزء من ثمن الشيء والكثير يعبر عنه ب «إيجار حقيقي» إلا أن ما يميز عقد الاعتماد الايجاري عن الإيجار العادي يكمن فيما يجري في البيع الايجاري بتملك الشيء في نهاية دفع الأقساط،واستعمال خيار الشراء في نهاية عقد الاعتماد الايجاري،والذي يميزه أيضا أنه يفترض فيه دفـــع

1/ تؤكد المادة 1 فقرة 3من الامر09/96 السابق الذكر هذا الوصف حيث تنص على انه « يعتبر الاعتماد الايجاري عملية ... تكون قائمة على عقد إيجار ».

2/Claude Lucas .note sous com.21 mai 1979.D1980.611.

قيمة إضافية « والدفعات بعنوان أقساط الأجرة حينئذ تؤخذ بعين الاعتبار في عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي وتخضع لقانون 2جويلية 1966» .وعقد الاعتماد الايجاري والبيع الايجاري هما عقدان بموجبهما يضع شخص يسمى المؤجر في متناول شخص آخر يسمى المستأجر شيئا يمكن له أن يكتسبه ويصبح مالكا له ،وذلك من خلال إمكانية شرائه في النهاية. .(1) .

والمبلغ الإجمالي لأقساط الأجرة يحدد من قبل الأطراف تبعا لقيمة تملك الشيء وتكاليف شركة الاعتماد الايجاري وفائدتها التي تريد شركة الاعتماد الايجاري جنيها،مع إضافة قيمة أخرى في نهاية عقد الاعتماد الايجاري،بعد استعمال خيار الشراء من قبل المستأجر، وبخلاف أقساط الأجرة الدورية المدفوعة من قبل المستأجر فهي ترتكز على عاملين هما مدة العملية من حيث طولها أو قصرها وأقساط الأجرة الدورية الضعيفة وأهمية القيمة المتخلفة المشروطة.(2) .

ويعد الاعتماد الايجاري نوع من أنواع الاعتماد باعتباره ائتمانا يحتاج إلى ضمانات قوية خاصة وأنه ائتمان إنتاجي طويل الأمد يعتمد أساسا على القدرة في التسديد،وهذه القدرة ترتبط بحسن إدارة وكفاءة تشغيل الأجهزة والآلات موضوع عقد الاعتماد الايجاري،ونتيجة أن عقد الاعتماد الايجاري يرتكز على الإيجار،ولا تظهر الملكية فيه باعتبارهاضمانا لوفاء المستأجر بالأجرة ،فان شركات الاعتماد الايجاري لا تكتفي بالضمان المقرر لها من واقع ملكيتها للأصل،وإنما تفرض على المستأجر تقديم بعض الضمانات للوفاء بالأجرة وقد تعرضت المادة 17 من الأمر 09/96 المتضمن قانون الاعتماد الايجاري وعلى سبيل الاختيار إدراج شروط يتضمنها عقد الاعتماد الايجاري عبارة عن إمكانية النص على ضمانات يقدمها المستأجر تتمثل في تأمينات عينية أو شخصية (3).

ونتيجة لأهمية أقساط الأجرة بالنسبة لشركة الاعتماد الايجاري باعتبارها مؤجرة لأصل مولته عن طريق شرائها له وحرصا منها على السداد ،وخوفا من خطر إعسار المستأجر أو إفلاسه أو موته أو أي تقصير آخر من جانبه ،والذي قد يكون بصورة الرفض أو الامتناع عن السداد، فإنها تشترط عليه التكفل بما يؤمن دفعه لها من خلال الضمانات المشروطة عليه.

كما تقرر شركات الاعتماد الايجاري وبغرض المحافظة على الأصل المؤجر وضمان فعالية حق ملكيتها في مواجهة الغير التزامات على عاتق المستأجر ترمي إلى جعله مسؤولا عن الأضرار الناشئة عن استعمال الأصل المؤجر أو إضعاف الضمان ،إذ يتعين عليه وبحسب هذه الالتزامات تأمين المنقول المادي.

1/Jérôme Huet, les principaux contrats spéciaux, traite de droit civil 2éme ed L.G.D.J2001 p1035.

2/Chantal Bruneau, op. cit. n°196 et 197.

3/نصت المادة 17 فقرة 1 من الأمر رقم 09/96 السابق الذكر على انه« يمكن أن ينص عقد الاعتماد الايجاري اختيار من الأطراف المتعاقدة...التزام المستأجر بمنح ضمانات أو تأمينات عينية أو فردية...».

كما لا تقف شركة الاعتماد الايجاري عند ذلك فحسب، بل تحمله التزامات أخرى وتجعله مسؤولا عن الإخلال بها،من خلال ما يتعين عليه من واجبات عند الحجز على الأصل المؤجر أو عند تصرف ذات المستأجر في محله التجاري الذي به المنقول المؤجر أو عند رهن الأصل أو أجرته،وكذا مسؤولية المستأجر على الأصل وما يسببه للغير من أضرار وهو بصدد الانتفاع به ،وكذا مسؤوليته عن إضعاف الضمان.

وبناء عليه نستعرض بالمطلب الأول من هذا المبحث إلى ضمانات الوفاء بالأجرة حيث نتطرق في الفرع الأول منه إلى التأمين العيني كضمان للوفاء بالأجرة، وفي الفرع الثاني إلى التأمين الشخصي، وفي الفرع الثالث إلى تامين المستأجر لحياته،أما المطلب الثاني فنستعرض فيه ضمانات حق ملكية المؤجر للمنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري ونقسمه إلى ثلاث فروع نبحث في الفرع الأول منه مسؤولية المستأجر عن حجز المنقول المؤجر،وفي الفرع الثاني مسؤولية المستأجر عن التصرف في محله التجاري،وفي الفرع الثالث إلى مسؤولية المستأجر عن رهن المنقول المؤجر،وفي الفرع الرابع مسؤولية المستأجر عن الانتفاع بالمنقول المؤجر وعن إضعاف الضمان.

المطلب الأول

ضمانات وفـــاء المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي

تطبيقا للقواعد العامة في عقد الإيجار والمنصوص عليها في المادتين 501 و 502 من القانون المدني الجزائري فإنه من حق المؤجر الحق في الحبس والاسترداد للمنقولات استيفاء للأجرة بحكم تمتعه بحق امتياز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة لضمان الوفاء بالأجرة ، وبالرجوع إلى القانون رقم 09/96 المنظم لعقد الاعتماد الايجاري فإننا نجد أن المادة 20 منه قد نصت على إمكانية استرجاع الأصل المؤجر بالتراضي أو بمجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار مع إمكانية قيام المؤجر بالتصرف في الأصل المسترجع عن طريق التأجير أو البيع أو رهن الحيازة أو عن طريق أية وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية .(1).

وبالرجوع إلى التشريع المصري ،فان المشرع لم يورد بالقانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم لذات العقد أي نص يتعلق بضمانات الوفاء بالأجرة، يلجأ إليها المؤجر في حالة توقف المستأجر عن دفع الأجرة إلا أنه نص على الجزاء المترتب على إخلال المستأجر بالتزامه بالوفاء بالأجرة بالفقرة 1 من المادة 19 من القانون السالف الذكر ،ومن ثم فانه يمكن الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في التقنين المدني المصري لتحديد تلك الضمانات وقد نص بالمادتين 588 و589 على ضمانات لا تتعارض مع طبيعة عقد التأجير التمويلي .(2).

1/المادة 20 من الأمر رقم 96/09 السالف الذكر.

2/ عبد الرحمن السيد قرمان ، المرجع السابق ، ص 123.

وبالرجوع أيضا إلى أحكام عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري ، فقد ذهب المشرع الجزائري إلى ابعد من ذلك في حالة عدم قدرة المستأجر على الوفاء ولو قسطا واحدا من الإيجار، بأن منح امتيازا بغض النظر عن الضمانات التعاقدية ،ومكن المؤجر لأجل الحصول على مستحقاته الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري بحق امتياز عام على كل الأصول المنقولة وغير المنقولة التي هي للمستأجر ومستحقاته والأموال الموجودة بحسابه،ويعد هذا الامتياز لاحقا عن الامتيازات المنصوص عليها بالمادتـــــين 990 و 991 من القانون المدني ، والامتيازات الخاصة بالإيجار ، إذ يمكن للمؤجر ممارسة امتيازه والحصول على مستحقاته قبل أي دائن آخر عند اتخاذ أي إجراء قضائي جماعي يرمي إلى تصفية أموال المستأجر ، كما يعد الامتياز ساريا خلال مدة عقد الاعتماد الايجاري ويكون ذلك بتسجيل رهن أو رهن حيازي خاص على منقولات المستأجر لدى كتابة ضبط المحكمة المؤهلة إقليميا،ويكون للمؤجر من اجل المحافظة على مستحقاته أن يتخذ جميع إجراءات الحجز التحفظي على منقولات المستأجر وعقاراته .

إن ما ذهب إليه المشرع الجزائري، إنما يعد توسعا في هذه الضمانات بشكل لم تتعرض إليه باقي التشريعات وهي ضمانات تدرج على سبيل الاختيار،ويتعين موافقة الأطراف عليها بحكم أنها تعد شروطا اختيارية وهي تلك المنصوص عليها بالمادة 17 والمتمثلة في الضمانات العينية كالرهن بنوعيه أو الضمانات الشخصية كالكفالة والتي عبرت عنها هذه المادة بمصطلح التأمينات الفردية .(1)

وبناء عليه ،فانه يمكن لشركة الاعتماد الايجاري في مثل أي عملية تمويلية أن تشترط في تدخلها التمويلي طلب امتيازات عبارة عن ضمانات لتغطية مختلف المبالغ التي تنفق من أجل إنجاز العملية،وهذه الضمانات مطلوبة من شخص المستأجر المستفيد لمواجهة المخاطر المالية الواجبة، وهي ضمانات أجازها أيضا المشرع الفرنسي وتظل قائمة إلى غاية نهاية العملية التمويلية.

ومن صور الضمان بسداد الأجرة تامين المستأجر لحياته طيلة مدة عقد الاعتماد الايجاري إذ لو تعطل دفع أقساط الأجرة بسبب وفاته، فإن مبلغ التامين هو مقابل لأقساط الأجرة غير المسددة من قبل المستأجر المتوفى وهو مبلغ تتقاضاه شركة الاعتماد الايجاري من الشركة التي أمن فيها المستأجر حياته ،والمؤجرون الممولون وبوصفهم مالكون للأشياء المؤجرةيضعون أنفسهم في وضعية مناسبة لطلب هذه الضمانات في سبيل الحصول على أقساط الأجرة .(2)

وعليه فإننا نستعرض في هذا المطلب وفي فروع ثلاث إلى هذه الضمانات حيث نخصص الفرع الأول إلى التأمين العيني كضمان لوفاء المستأجر بالأجرة،ونخصص الفرع الثاني إلى التأمين الشخصي كضمان لوفاء المستأجر بالأجرة ونستعرض في الفرع الثالث إلى التامين على حياة المستأجر كضمان للوفاء بالأجرة .

1/ المادة 17 من الأمر رقم 09/96 السالف الذكـــــر.

2/Chantal Bruneau, op. cit. p 192.

الفـــرع الأول

التأمين العيني ضمان وفاء المستأجر بالأجرة

لشركات الاعتماد الايجاري الاختيار في اشتراط أن يقدم من تعاقد معها من المستأجرين بموجب عقد الاعتماد الايجاري تأمينا عينيا لضمان الوفاء بالأجرة ،كما لها الا تشترط مثل هذا التأمين لتكتفي بما هو مقرر لها بموجب احتفاظها بملكية الأصل رغبة منها في عدم إثقال كاهل المستأجر في تقديم هذا النوع من التأمينات (1).

وقد أكدت المادة 17 من الأمر رقم 96/09 المتضمن قانون الاعتماد الايجاري على أنه بإمكان أن يدرج في عقد الاعتماد الايجاري نصا يقضي بالتزام المستأجر بمنح المؤجر ضمانات أو تأمينات عينية ، وذلك بالاتفاق بين الطرفين إذا كانت شركة الاعتماد الايجاري لا تكتفي بالضمان المكرس لها من واقع ملكيتها للأصل ،حيث يقدم المستأجر تأمينا عينيا لضمان بدلات الإيجار،وقد أجاز المشرع الجزائري تقديم مثل هذه الضمانات على سبيل الاختيار.

وبناء عليه فان عقد الاعتماد الايجاري للمنقولات،ونتيجة خطر عدم سداد الأجرة في حينها أو رفض أدائها أصلا،فإن شركة الاعتماد الايجاري قد تشترط على المستأجر أن يقدم لها عينا من أعيان عقارية يملكها ويرهنها لها كرهن رسمي أو يقدم لها منقولات ويمكنها من حيازتها بعد رهنها لها رهنا حيا زيا ،وقد يرهن لها محله التجاري المملوك له .

وبالرجوع إلى مدى جواز اشتراط مثل هذه الضمانات في التشريع الفرنسي، فإن المشرع الفرنسي لم يتطرق لها أصلا،سواء كان ذلك على سبيل الاختيار أو على سبيل الإلزام ،مكتفيا بتلك الجزاءات المترتبة عن تخلف سدادالأجرة بحسب ما هو مقرر في القواعد العامة ،والتي بموجبها يجوز للمؤجر حق فسخ العقد عند تخلف الوفاء بالأجرة وإعمال الشرط الجزائي تبعا لذلك.(2).

كما أن المشرع المصري سار على منوال المشرع الفرنسي،ولم ينص على هذا النوع من الضمانات التي تعرض لها المشرع الجزائري بالأمر 09/96.

وبحكم أن من تعرض لهذا النوع من التأمينات ونص عليها بصورة صريحة ،إنما هو المشرع الجزائري دون المشرعين الفرنسي والمصري،ومن ثم فإننا نستعرض لهذه التأمينات بتفصيل أحكامها في التشريع الجزائري ونكتفي بعرض موقف المشرع الفرنسي والمصري لاكتفاء كل منهما فقط بالجزاءات المترتبة على تخلف المستأجر في دفع الأجرة ،فهل عدم إدراجها كافيا في عقود الاعتماد الايجاري في التشريعين.

ولشركات الاعتماد الايجاري الاختيار في اشتراط أن يقدم من تعاقد معها من المستأجرين بموجب عقد الاعتماد الايجاري أن يقدم لها تأمينا عينيا لضمان الوفاء بالأجرة ،كما لها الا تشترط مثل هذا التأميـــن

1/Calon. J. P.« la location du biens d’équipements ou leasing»,
Dalloz 1964.chronique 15. p197.

2/Cabriallac.M,op. cit. n°63.

لتكتفي بما هو مقرر لها بموجب احتفاظها بملكية الأصل رغبة منها في عدم إثقال كاهل المستأجر في تقديم هذا النوع من التأمينات وقد أجاز المشرع الجزائري صراحة بالمادة 17 من الأمر رقم09/96 إلى إمكانية اشتراط المؤجر على المستأجر بأن يقدم تأمينات عينية أو فردية ،إلا أن المشرع الجزائري لم يضبط مصطلح التأمينات الفردية عند إجازة اشتراطها في عقد الاعتماد الايجاري ،مما يحتاج منا تفسير إرادة المشرع في ذلك،رغم انه لايمكن إدراجها إلا ضمن ما يسمى بالكفالة العينية أو الشخصية،وإذا كان المشرع الفرنسي في قانون 1966 المتعلق بالاعتماد الايجاري لم يتعرض للضمانات التي تضمنها قانون الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري،إلا أن عقود الاعتماد الايجاري في فرنسا تتضمن غالبا بندا خاص بالجزاء المترتب على امتناع المشروع المستفيد «المستأجر » عن دفع الأجرة أو تأخره في السداد (1)وكثيرا ما تلجأ شركات الاعتماد الايجاري إلى اشتراط أن يرهن المستأجر أحد أصوله العقارية في عقود الاعتماد الايجاري التي يكون محلها عقارا.(2).

1/«le non- paiement des loyers fait toujours l'objet d'une rédaction fournie caractérisée par des clauses précises et draconiennes, deux conséquences sont toujours déclenchées en ce cas:la résolution de plein droit ,le contrat de crédit -bail tombe dés le défaut de paiement d'un seul«parfois deux » terme de loyer,après une mise en demeure Conséquence:restitution immédiate du bien loué; une sanction pécuniaire Une clause pénale prévoit toujours dans un but coercitif et indemnitaire le paiement des loyers restant à courir jusqu'à la fin de la location « parfois les 4: 5» cette stipulation est très dure .Elle fut longtemps combattue par les juges du fond, cherchant dans le droit commun les moyens , d'en atténuer la rigueur .Mais en raison du principe de l'intangibilité de la clause pénale les raisonnements utilisés « cause illicite ,abus de droit... », n'eurent aucun succès devant la cour de cassation . La difficulté fut telle qu 'elle provoque une intervention du législateur « la loi du 9 juillet 1975 modifiant les articles 1152 et 1231 du code civil » : désormais ,le juge dispose du pouvoir «facultatif» de modérer ou d'augmenter une peine convenue, lorsqu 'elle manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire est nulle» P-M du Chambon et M. ALTER, initiation aux techniques contractuelles récentes, cours de doctorat université D'Ain chams et Mansourah,mars1985p22

2/Attal, A:le loyer d'un contrat de crédit bail immobilier, A.J.P.I Paris 1976 p786.

وفي مجال الاعتماد الايجاري للمنقولات فإن شركات الاعتماد الايجاري عادة ما تشترط على المستأجر أن يرهن لها محله التجاري المملوك له ،وإذا كان المستأجر شخصا معنويا فان شركة الاعتماد الايجاري تشترط على المديرين أن يرهنوا حصصهم المملوكة لهم في الشركة.(1).

إن المشرع الجزائري قد خطا خطوة في شأن جواز اشتراط المؤجر أن يقدم المستأجر تأمينات عينية أو شخصية لم يخطوها المشرع المصري الذي نحا نفس المنحى الذي اتخذه المشرع الفرنسي والذي اكتفى بإعمال الشرط الفاسخ الذي يليه استعمال الشرط الجزائي عند الفسخ وعدم التطرق إلى هذه الضمانات.

ومما سبق بيانه فانه لامانع من اتفاق المؤجر مع المستأجر لأجل ضمان الوفاء بأقساط الأجرة من اشتراط تقديم رهن عيني كرهن بعض العقارات أو حقوق عينية أخرى ،وهو ما يتفق مع ما تقضي به القواعد العامة في عقد الإيجار التي تسمح للمؤجر بوضع منقولات بالعين المؤجرة تفي بالأجرة وهو ضمان لا يكفي لوحده في عقد الإيجار بل أعطى المشرع حق امتياز عليها يمنع هذه المزاحمة من حيث إمكانية توقيع الحجز التحفظي على تلك المنقولات لأجل الوفاء بها عندما يزاحم دائنو المستأجر المؤجر في استيفاء ديونهم من هذه المنقولات.(2)،بل إن المشرع في القانون المدني الجزائري وبالمادة **500** قد اوجب وضع منقولات بالعين المؤجرة تكون قيمتها كافية لضمان تحصيل الأجرة وقد أكدت المادة**17** من الأمر**09/96** ما ذهب إليه المشرع الجزائري ،وذلك ماهو إلا تأكيد لما جاء في القانون المدني ،بل إن المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري أولى من هذا الضمان من المؤجر في الإيجار العادي.(3).

الفـــرع الثـــاني

التأمين الشخصي ضمان وفاء المستأجر بالأجرة

قد تشترط شركات الاعتماد الايجاري وحرصا منها على ضمان الوفاء بمبالغ الأجرة التي تكون مستحقة لها تقديم المستأجر كفيلا شخصيا يضمن المبالغ المستحقة لها بما فيها أقساط الأجرة،وليس من الغريب اشتراط هاته الشركات الكفالة كعنصر إضافي من عناصر الضمان في عقود الاعتماد الايجـــاري

1/Em Bey, et Gavalda, CH, op. cit .p76.

2/عبد الرزاق السنهوري،عقد الإيجار،دار الفكر للطباعة والنشر ،دون مكان وسنة النشر،ص 421.

3/ تنص المادة 500 من القانون المدني الجزائري على « يجب على كل من اجر دارا أو مخزنا أو حانوتا وتعرف الكفالة بأنها عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به أو مكانا مماثلا لذلك أو أرضا زراعية أن يضع في العين المؤجرة أثاثا أو بضائع أو محصولات أو مواشي أو أدوات تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة لمدة سنتين أو لضمان كافة الأجرة إذا كان الإيجار لمدة تقل عن سنتين ما لم تكن الأجرةقد عجلت أو قدم المستأجر تأمينات أخرى أووقع اتفاق على خلاف ذلك »

إلا أنها لا تعد أساسية فيه.وتعتبر الكفالة الوسيلة الأكثر سهولة في الاستخدام لاسيما الكفالة الشخصية حيث تشترط شركات الاعتماد الايجاري في الغالب أن يكون هناك كفيل متضامن مع المستأجر،حتى لا يستطيع أن يدفع في مواجهة المؤجر بالتجريد والتقسيم،كما يستطيع المؤجر الرجوع مباشرة على الكفيل دون حاجة للرجوع أولا على المستأجر لأنه كثيرا ما يكون الكفيل أكثر يسرا من شخص المستأجر لاسيما وان الأمر يتعلق بدفع أحد أقساط الأجرة .(1)

وتعرف الكفالة بأنها عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه (2)،وفي هذا السياق تشترط شركات الاعتماد الايجاري المؤجرة على المستأجر تقديم شخص محدد يقبل كفالته ويكون في الغالب ،إن كان المستأجر شخصا معنويا مدير الشركة المستأجرة ، وإن كان المستأجر من الشركات الفرعية فإن شركة الاعتماد الايجاري تشترط كفالة الشركة الأم ،وإذا كان المستأجر شخصا طبيعيا فإن شركة الاعتماد الايجاري قدتشترط كفالة أحد البنوك أو مؤسسات الضمان التبادلي«organisme de caution mutuelle.» (3) .

وهكذا يتضح بجلاء أن الكفالة تعد أحد البنود التي غالبا ما يتضمنها عقد الاعتماد الايجاري وإن كانت لاترقى إلى مرتبة الركن الأساسي فيه (4) .

ومن أجل تشجيع المشروعات الصغيرة ومتوسطة الحجم ولأجل اللجوء إلى الاعتماد الايجاري تدخلت الدولة الفرنسية من خلال احد اجهزتها المتخصصة (Caisse Nationale des marches de l'état). CNME

وقد تترتب عن تدخل هذه الأجهزة دفع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى تمويل استثماراتها عن طريق الاعتماد الايجاري (5).والكفالة تضمن دفع أقساط الأجرة الحالة الوفاء للمؤجر وليس كتعويض للفسخ، كما أن الكفالة تكون عمومامطلوبة من المؤجر الذي يشترط أن يكون المسيرون الاجتماعيون للمستأجر أو فيما بينهم كمتضامنين هم كفيلو المستأجر .

وتطبيقا للقواعد العامة فإن إبطال عقد الاعتماد الايجاري أو عقد الإيجار يؤدي إلى إبطال عقد الكفالة ،كما أن الدفع يؤدي إلى إبطال الكفالة إذ تلغى من حقوق المؤجر في مواجهة المستأجر ،وهذا الإلغاء ليس له أثر إلا في مواجهة المستأجر.(6).

1/عبد الرحمن السيد قرمان ،المرجع السابق ص 124 .

2/ المادة 644 من القانون المدني الجزائري.

3/Pace économique et techniques financière du crédit bail op.cit Page 164.

4/ قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 84.

5/Mario Giovanoli , op.cit p 121.

6/Pascal Phlippossian,.op.cit. p 117.

والكفالة لا تضمن إلا الأجرة المستحقة لشركة الاعتماد الايجاري وليس التعويض عن الفسخ .(1) .
والمؤجريستطيع أن يتفق على مختلف التأمينات ككفالة الغير والشرط الجزائي الخاضع لقانون 1975/07/09 المعدل بالمادة 1152 من التقنين المدني الفرنسي.

والمطالبة بالكفالة الشخصية التقليدية تم تبنيها حديثا من قبل شركة اعتماد إيجاري حين طالبت من شخص هو زوج المسير لشركة ذات مسؤولية محدودة المستأجرة بالتعهد بالضمان ملقى عليه في بداية العقد.(2).

وقسوة هذا النظام التأميني الشائع والمنتشر في العقود الدولية يفسر دون شك بان هذا الضمان المطلوب من شخص ليس على دراية بهذه العلاقات، قد تم إلغاؤه بسبب الغش والتدليس، وهذا ما حكمت به الغرفة الثالثة لباريس(3) ، وقد اتفق الفقه على جواز التزام الكفيل بتنفيذ التزام المستفيد بدفع الأجرة ،إلا أن الخلاف كان بشان التعويض من حيث جواز إلزام الكفيل به أيضا في حالة استخدام الشرط الجزائي عند فسخ عقد الاعتماد الايجاري.

وفي هذا الشأن ذهبت محكمة ليل الفرنسية بموجب حكم صادر عنها بتاريخ 20 مارس 1974 على انه حتى ولو لم ينص في عقد الكفالة على ضمان وفاء المستأجر بالتعويض عن الفسخ، إلا أن التزام الكفيل يشمله وقد صادقت الغرفة الثانية لمحكمة دوي بتاريخ 15 افريل 1975 على حكم أول درجة ورفض أيضا الطعن الذي رفعه كفيل المستأجر لإلزام الغرفة الثانية بالتعويض عن فسخ عقد الاعتماد الايجاري على الرغم من عدم تعرض عقد الكفالة في بنوده عن النص على التزام الكفيل بدفه هذا التعويض المقرر والمترتب عن الفسخ.(4).

ويذهب الفقه إلى عدم عدالة التزام الكفيل بالتعويض عند فسخ العقد بحسب ماتقضي به القواعد العامة،وانه يتعين القول بانطباق ذلك أيضا في عقد الكفالة،إذا اشترطت من قبل المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري لكونها أيضاجاءت مستقلة عنه، ومن ثم فان نظر الفقه في استقلال عقد الكفالة وعدم التزام الكفيل بالتعويض يختلف عما ذهب إليه القضاء الفرنسي وان رأي الفقه ينم عن عدالة منشودة..(5).
والقضاء الفرنسي رجح في ذلك حماية مصلحة شركات الاعتماد الايجاري عن مصلحة الكفيل،لأنـــــه

1/Dominique Logeais,crédit-bail mobilier encyclopédie Dalloz comm. banque et crédit Fasc641p13. 1988.
2/Christian Gavalda,Jean Stoufflet, Droit Bancaire .institutions comptes opération services op. cit. p 253 et 254.
3/3éme Ch. B PARIS. 27 juin1990 J.C.P91 éd e.n14fev1991.119 note Fred hassler.
4/Cassation civile 1°chambre 8 fev 1977, J.C.P1979 Π 19095 note Jacquemont .
5/ عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثالث ،المرجع السابق ص 146.

يرى أن الصفة المالية لعقد الاعتماد الايجاري هي الصفة الغالبة فيه وان من يحترف عقود الاعتمـــــاد الايجاري إنما هي مؤسسات مالية ومن ثم يتعين حماية هذه المؤسسات في عقود الاعتماد الايجاري التي تبرمها مع المستأجرين وأن حمايتها تتعدى إلى من يكفل المستأجر بدفع أجرته بإلزامه أيضا بدفع التعويض عند الفسخ .

ويستدل على اتجاه محكمة النقض الفرنسية بأخذها بالطابع المالي لعمليات الاعتماد الايجاري بعين الاعتبار أن ذات المحكمة وفي قضية مماثلة تتعلق بإيجار تقليدي قد قضت بما يخالف ما ذهبت إليه في عقد الاعتماد الايجاري .(1).

ويتبين من كل ما تقدم أن المشرع الجزائري وبالمادة **17** من الأمر رقم **09/96** من قانون الاعتماد الايجاري قد اعتبر التزام المستأجر بتقديم الضمانات أو التأمينات وباختيار من الأطراف المتعاقدة بمنح المؤجر من قبيل الالتزام الذي يجب الاتفاق عليه وبالنص على ذلك،وعدم الاكتفاء بما نصت عليه القواعد العامة يكون المشرع الجزائري قد اختلف عن المشرعين الفرنسي والمصري من حيث انه لم يكتف بما تقره القواعد العامة في شان الضمانات بل نص عليها بنص خاص في قانون الاعتماد الايجاري.

الفرع الثالث

التأمين على حياة مستأجر ضمان للوفاء بالأجرة

يهدف التأمين على الحياة إلى مواجهة خطر الموت الذي يهدد الإنسان في حياته وهو عقد يبرم بين المؤمن وشخص المؤمن له إذ يتعهد الأول بان يدفع للثاني مبلغا معينا عند وفاته مقابل التزام الثاني بدفع أقساط دورية.(2).

ومن خلال هذا التعريف يتبين أن التامين على الحياة تترتب عنه استفادة بمبلغ مالي عند حدوث الوفاة. وتبدو أهمية عقد التامين في عقد الاعتماد الايجاري في كون شركات الاعتماد الايجاري تحرص على أن ينفذ عقد الاعتماد الايجاري من قبل شخص المستأجر دون غيره ،وذلك بالنظر إلى ما يتسم به العقد ذاته من طابع مالي واعتمادا على أن منح الائتمان يقوم على عنصر الثقة بين المؤسسة المالية المؤجرة والمستأجر المستفيد،فان ذلك يضفى على عقد الاعتماد الايجاري الطابع الشخصي وتصبح وفقا لما ذهب إليه الفقه بان شخصية المستأجر بالنسبة للمؤسسة المالية محل اعتبار(3).

ومما يرجح اعتبار عقد الاعتماد الايجاري من العقود التي يكون فيها المستأجر محل اعتبار، أن القواعـــد

1/Cass Civile 1ere chambre21 juillet1970 dalloz1970 jurisprudence G 71.

2/نزيه محمد الصادق المهدي ،عقد التامين،دارالنهضة العربية،القاهرة رقم الإيداع 74/1946ص60

3/Em Bey: de la symbiotique op. cit. p 189.

العامة تقضي باعتبار عقد الإيجار غير منته بموت المؤجر أو المستأجر،بل يمتد سريانه وتنفيذه مع ورثة أي منهما كما نص على ذلك المشرع الجزائري بالمادة **510** من القانون المدني، وكما نص على ذلك أيضا القانون المدني الفرنسي بالمادة **1742**.

وانه ونتيجة خطر تطبيق القواعد العامة على عدم سداد الأجرة من جهة، ومن جهة أخرى حرص شركة الاعتماد الايجاري ضمان الوفاء بها، فإنها تخرج عن نطاق تطبيقها وتعتبر عقد الاعتماد الايجاري عقدا منتهيا بوفاة المستأجر وأنه من هنا تبدو شخصية المستأجر عند شركة الاعتماد الايجاري محل اعتبار،وتبدو أهمية الاعتبار الشخصي من خلال الأثر المترتب على وفاة المستأجر المستفيد، إذ بوفاته يزول هذا الاعتبار ويؤدي هذا الوضع إلى انقضاء عقد الاعتمـــاد الايجاري مع استرداد شركة الاعتماد الايجاري لأصولها ،وبالتبعية انقضاء الالتزام بالأجرة ،وهذه الآثار المترتبة تحتاط بشأنها شركة الاعتماد الايجاري ،لاسيما في حالة ما إذا كانت الأصول التي استردتها لاتغطي قيمتها السوقية المبالغ التي كان من المفترض استحقاقها لو تمت مواصلة تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري إلى نهايته،وعلى أساس هذه الفرضية تلزم شركة الاعتماد الايجاري المستأجر بإبرام عقد تامين على حياته، وتكون هي ذاتها المستفيد من وثيقة التأمين ومبلغ التامين المكتتب يكون على الأقل مساويا لرأسمال قيمة المعدات أو قيمة الاستثمار ،وعندما يكون الخطر مشمولا بالتامين،فإنه من شأنه أن يغطي التعويضات الواجب وضعها بين يدي المؤجر.**(1)** ،وبعبارة أخرى فإنه يجب ألا يقل مبلغ التعويض الذي تتعهد شركة التامين بدفعه للمؤسسة المالية المؤجرة عند حصول وفاة المستأجر عن ثمن شراء الأصول ،وهو المبلغ الذي دفعته شركة الاعتماد الايجاري وقت تملكها الأصل وشرائه من البائع ووضعه بعد ذلك تحت تصرف المستأجر المستفيد لينتفع به،وقد اخذ أيضا المشرع الجزائري في قانون التأمينات بهذا الأساس عند التعويض.**(2)**

ومثل أي تأمين للأصول المؤجرة، فإن مؤسسة الاعتماد الايجاري تقترح عموما على المستأجر ،إما التأمين لدى مجمع التأمين الذي تمتلكه، أو تترك له الحرية في التأمين لدى شركة تأمينه التي يختارها**(3)**.

وبحسب القواعد العامة لعقد التأمين، فإن المستأجر يوقع تأمينا مخصصا لضمان تنفيذ التزاماته في حالة الوفاة،أوفي حالة العجز عن العمل ،وهذا التأمين تستغله المؤسسة المالية المانحة للتمويل لتقي بـــــه

1/Chantal Bruneau ,op. cit. p 191n°203.

2/ تنص المادة 68 من الأمر رقم 07/95 الصادر بتاريخ 25جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات علـــــى« لكل شخص يتمتع بالأهلية القانونية أن يبرم عقدا للتأمين على نفسه ولا يصح اكتتاب التامين للغير ،إلا في حالة الجماعات أو بين الدائن والمدين في حدود مبلغ الدين »الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 13الصادر بتاريخ 8 مارس 1995.

3/ Maheu Alain et Christian Maige , Pratique du Crédit –bail mobilier des solutions pour financer vos équipement, édition Organisation Paris, 1998 p113.

نفسها ضد الخطر المرتبط باختفاء أو عجز المستأجر أو مسير الشركة، ويمكن أن يغطي هذا التأمين خطر تعطل المستأجر المستفيد أو التخلف عن دفع الأقساط من قبله ،وعلى الضامن المؤمن أن يلتزم عمومـــا بإنذار المستأجر أو إعلام المؤسسة المؤجرة أيضا عند الاقتضاء، بأن تقوم بدله بدفع أقساط التأمين وترجع بعدها على المستأجر ،وإذا لم يلتزم المؤمن بالإخطار فإنه يمكن أن يحكم عليه في حالة تحقق الخطر بأن يدفع لمؤسسة الاعتماد الايجاري المؤجرة مبلغ التعويض الذي يشمل الفوائد والخسائر.

وفي غالب الأحيان يوضع شرط على المؤمن بإعلام المؤجر في حالة التخلف عن دفع أقساط الأجرة(1)

وإذا كان يمكن تصور أن يكون المستأجر شخصا طبيعيا أومعنويا،فإن هذا الأخير إذا كان من الشركات فإن انقضاءها لا يكون في العادة إلا بعد أن يحقق عقد الاعتماد الايجاري منتهاه ،فإذا كانت الشركة محددة المدة فإن مؤسسات الاعتماد الايجاري تعمد إلى تحديد مدة عقد الاعتماد الايجاري تبعا لمدة الشركة ذاتها وذلك حتى تتفادى آثار أي تصفية مالية لها على تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري.

وإذا كان عقد تأسيس الشركة المستأجرة عقدا غير محدد المدة كشركات عقود المحاصة، فان مؤسسة الاعتماد الايجاري ستكون بعيدة عن خطر انقضاء شركة المستأجر قبل تمام تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري .(2) .

وما يمكن ملاحظته أن مؤسسة الاعتماد الايجاري قد يكون قبضها لمبلغ التأمين مصدرا إضافيا للربح لاسيما في حالة وفاة المستأجر بعد نفاذ عقد الاعتماد الايجاري لمدة قصيرة، إذ تكون صلاحية الأصل المؤجر مازالت قائمة وإمكانية بيعه من جديد بثمن لايقل عن ثمن تملكه ،وبإضافة مبلغ التعويض المدفوع من قبل شركة التأمين لثمن بيعه سيضاعف قيمته ويكون ما تجنيه شركة الاعتماد الايجاري من ذلك أكثر دون شك مما لو استمر نفاذ عقد الاعتماد الايجاري الذي يؤدي عدم دفع قسط الأجرة الذي كان مستحقا غالبا إلى فسخ عقد الاعتماد الايجاري. (3) .

وأخيرا فان هذه الضمانات كما سماها المشرع الجزائري بالمادة 17 من الأمر 09/96 والتي تسمى عرفا بالضمانات الاتفاقية والتي تجري عقود الاعتماد الايجاري على تضمينها، إنما هي من أجل إلزام المستأجر بأداء بدل الايجاروتحميله المسؤولية الكاملة عن الأضرار التي تلحق بشركة الاعتماد الايجاري من جراء إخلاله بالتزامه ،وهذه الضمانات إنما هي من أجل حسن أداء أقساط الإيجار ،وكل ذلك جائز بما نص عليه قانون الاعتماد الايجاري بنص خاص كما هو جائز أيضا انطلاقا من مبدأ حرية التعاقد بحسب ما نص عليه القانون المدني الجزائري بالمادة 106،وأن اشتراط التأمين على الحياة ليس في الحقيقة ضمانـــا لدفع الأجرة،بقدر ما هو دفع لمخاطر إعادة تسويق الأصل المؤجر عند استرداده بعد فسخ عقـــــــــد

1/ Dominique Legeais, op. cit. p 442n°873**.**
Gaz.pal,1984,1,200 note 1984 Em. Bey.

2/ قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق ،ص 84ومابعدها.

3/ Pascal Philippossian.op. cit. p .118.

الاعتماد الايجاري على مسؤولية المستأجر وفقا للقواعد العامة،وقد تجد شركة الاعتماد الايجاري صعوبة في بيعه أو تأجيره لمستأجر آخر.

وبالرجوع إلى أحكام الأمر رقم **09/96** فإن المشرع الجزائري قد منح امتيازا هاما للمؤجر يتمثل في عدم خضوع الأصل المؤجر للمستأجر لأي متابعة أو تنفيذ من أي دائن من أي دائن عاديا كان أو ممتازا، ومهما كان وضعه وصفته وهذا الامتياز الممنوح للمؤجر قرر له خاصة عند عدم قدرة المستأجر المستفيد من دفع الأجرة،حتى ولو كان غير المدفوع منها قسطا واحدا فقط ،وهو نفس الامتياز الممنوح لذات المؤجر أيضا في حالة الافتراق بين الطرفين بالتراضي أو كان قضائيا أو عند التسوية القضائية أو إفلاس المستأجر **(1).**

ولاشك أن المشرع الجزائري بمنح هذا الامتياز للمؤجر يكون قد تدارك دون شك عدم تقريره للجزاء المترتب على الشهر في المرسوم التنفيذي رقم **90/06** الصادر بتاريخ **20**فيفري**2006** حين استعرض اشتراط الشهر وكيفياته دون التعرض إلى الجزاء المترتب على تخلفه.

ويتضح في كل ما سبق أن أعباء المستأجر حتى ولو ازدادت ماليا بتحميله دفع أقساط تأمين حياته لشركة التأمين التي يختارها، فانه بذلك يؤمن مصالح شركة الاعتماد الايجاري التي مولته حتى بعد وفاته. **(2).**

ولاشك أنه وعلى افتراض عدم وفاته،فإن هذه الالتزامات المالية الملقاة على عاتقه من شانها أن تشكل خطرا أيضا على إعسار المستأجر أو إفلاسه ،ولكن حصول شركة الاعتماد الايجاري على قدر من الضمانات لتفادي مخاطر عدم تسديد الأجرة أولى وأسبق من مصلحة المستأجر،على الرغم من أن شركة الاعتماد الايجاري لها من الضمان الجوهري المتمثل في احتفاظها بالملكية مايقيها من هذه المخاطر،إلا أن هذا الضمان قد لايكون كافيالتغطيةأي خسارة محتملة بعد إبرام عقد الاعتماد الايجاري وفسخه بعد مدة قصيرة ،إذ لا تبدو أي فائدة حينئذ من احتفاظها بالملكية.

المطلب الثاني

ضمانات حق ملكية المؤجر للمنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري

في سبيل الحفاظ على ملكية المنقول تزيد التزامات المستأجر تجاه مؤسسة الاعتماد الايجاري المؤجرة،ويتبين منها أنها لم تعد قاصرة على تلك الالتزامات التي استعرضناها في الباب الأول والمتمثلة في التزام المستأجر بالمحافظة على المنقول وصيانته وتأمينه،أوتلك التي تفرض عليه وضع اللوحة على الأصل المؤجر لإظهار وضعيته بأن ملكيته غير قابلة للحجز أو التنازل عنها ،لأنها لشركة اعتماد إيجاري معينة ،وعلى الرغم من أن هذا الإجراء يعد التزاما أساسيا يقع على عاتق المستأجر المستفيد ويشكل دليـــــلا

1/المادة 22 من الأمر 09/96 المتضمن قانون عقد الاعتماد الايجاري.

2/ Em Bey et Gavalda, , op. cit p 81.

وقرينة على سوء نية الغير الحائز للأصل الذي كانت عليه تلك اللوحة،والتي يمكن بواسطتها أن تسهل لمؤسسة الاعتماد الايجاري إقامة الدليل على سوء نية هذا الغير، إلا انه يتعين عليه أيضا الالتزام بإخطار مؤجر العقار. (1) .

وإذا كان المشرع الجزائري بالمرسوم التنفيذي رقم 90/06 الصادر بتاريخ 20فيفري 2006 لم يتعرض لجزاء تخلف الشهر ،فإن حاجة شركة الاعتماد الايجاري لفرض التزامات أخرى على عاتق المستأجر أمر تفرضه حقيقة حرص الشركة الممولة على حماية ملكيتها، وتصبح الحاجة ماسة إلى إدراج هذه الالتزامات على المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري لحماية ملكيتها ،وبخلاف المشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي تعرض لجزاء تخلف الشهر وقد نصت على ذلك المادة الثامنة من لائحة 1972حين رتبت على تخلفه عدم جواز احتجاج مؤسسة الاعتماد الايجاري بملكيتها ضد الغير الحائز للأصل ،وكذلك خلف المستفيد الخاص الذي كسبه وتلقاه بعوض، إلا في حالة ما إذا استطاعت المؤسسة المؤجرة إثبات أن الغير كان على علم بملكيتها ،وأنه من المفيد أن نقول بأن الشهر مفيد للمؤسسة المؤجرة في الاحتجاج بملكيتها ضد الغير سواء كان على حسن نية عند حيازته للأصل المملوك لها أو كان سيئ النية بخلاف ما إذا تخلف هذا الشهر فإنها لا تستطيع مواجهته بملكيتها حتى ولو كان سيئ النية،إلا إذا أثبتت المؤسسة المؤجرة بعلم الغير بملكيتها، وهنا تكمن أهمية وضع اللوحة المعدنية على المنقول في إثبات الشركة لملكيتها ووضع حد لتمسك الغير بقاعدة الحيازة في المنقول بسبب صحيح وحسن نية سند الحائز ،إذ بوضع اللوحة يتخلف حسن النية فيه ،ويستبعد تطبيق هذه القاعدة، لان اللوحة المعدنية كانت موجودة بالمنقول الذي كان يحوزه الغير، وبالتبعية يثبت سوء نية الغير،ومن هنا تحرص شركات الاعتماد الايجاري على إلزام المستأجرالمستفيد في مجال الاعتماد الايجاري للمنقولات بوضع هذه اللوحة على المنقول .

ويتصور بناء على ذلك افتراض عدم قيام المستأجر بهذا الالتزام ،ومن ثم تخلفه في وضع هذه اللوحة،وتبعا لذلك فإن شركة الاعتماد الايجاري تكون قد فقدت دليلا للاحتجاج بملكيتها وتصير عاجزة عن إثباتها،وقد يترتب عن ذلك حرمانها من استرداد المنقول الذي تصرف فيه المستأجر للغير .

وتبعا لحرص مؤسسة الاعتماد الايجاري في الحفاظ على ملكيتها ،ووجوب احترام المستأجر لها ،فإنها لا تكتفي بفرض ما سبق من التزامات على عاتق المستأجر،إذ قد تضع على عاتقه التزاما باتخاذ جميع الإجراءات من أجل رد كل ما يهدد ملكيتها ليكون بذلك مسؤولا عن كل المخاطر التي قد تتعرض لها هذه الملكية ،ويكون كل ذلك علـــى حسابه ،ومن صور هذه الالتزامات أنه يتوجب عليه أخذه ما يلزم من احتياطات أمنية قد ينجر عن عدم اتخاذها قيام مسئولية المستأجر كاملة ،باعتبار ذلك إهمالا منه،ويعد إهمالا أيضا تعرض المنقول المادي للسرقة،والتقاعس في اتخاذ ما يلزم من محاولات لاسترداده أو عـــــدم

1/Cabriallac Michel, op. cit. p 7 n°78

إخبار السلطات العمومية بحدوث هذه السرقة،أو عدم إعلام مؤسسة الاعتماد الايجاري بحصولها حتى تتخذ هي بذاته ما يلزم من إجراءات قانونية لاسترداده .

وفي هذا الصدد يمكن أن نشير إلى ما نصت عليه الفقرة التاسعة من المادة 39 من القانون رقم 09/96 من وجوب التزام المستأجر بإشعار المؤجر فورا بكل أمر يستدعي تدخله بصفته صاحب الملكية، عن كل مايؤدي إلى زوال انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر أو الإنقاص من قيمته التجارية أو اغتصابه.(1)

وعلى الرغم مما يجوز فرضه من التزامات شتى على عاتق المستأجر من قبل المؤسسة المالية المؤجرة ،فإن هذه الأخيرة ليس غريبا عنها أن تفرض عليه أيضا التزامات أخرى تتعلق أساسا بما يجب عليه فعله لو تعرض هذا الأصل المؤجر للحجز وما يجب عليه من التزامات في حالة تصرفه في المحل التجاري الذي كان يتواجد به المنقول المؤجر،كما قد تفرض مؤسسة الاعتماد الايجاري في سبيل تفعيل ضمان ملكيتها على عاتق المستأجر التزامات أخرى لها علاقة برهن المنقول أو أجرة الاعتماد الايجاري من قبلها، وهي التزامات تفرضها مؤسسة الاعتماد الايجاري على المستأجر بهدف حماية الأصل المؤجر حماية تامة،ويمكن لها وفي إطار مالا يتعارض مع النظام العام أن تفرض عليه ما يحفظ ملكيتها .

وبناء عليه نستعرض في هذا المطلب وفي فروع ثلاث إلى مسؤولية المستأجر عن الحجز على المنقول ،ومسئوليته عند تصرفه في محله التجاري، ومسئوليته عند رهن المنقول أو الأجرة من قبل المؤسسة المالية المؤجرة.

الفرع الأول

مسؤولية المستأجر عن حجز المنقول المؤجر

في إطار جواز اشتراط المؤجر على المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري ما يراه من الشروط التي تتضمن التزامات تقع على عاتقه وتهدف إلى حماية الأصل المؤجر من المخاطر التي تهدده والتي هي في الأساس أداة لتفعيل ضمان حق الملكية فقد أجاز المشرع الجزائري بالمادة17 من الأمر 09/96 وبحسب اختيار الأطراف المتعاقدة أن يتحمل المستأجر ويتكفل بوضع الأصل المؤجر مع تحمل نفقاته وكل المخاطر التي قد يتعرض لها هذا الأصل .

وفي هذا الشأن تحرص شركات الاعتماد الايجاري على تضمين عقود الاعتماد الايجاري التزاما يقع على عاتق المستأجر بإعلامها فورا وفي كل الحالات ومهما كانت طبيعتها عن كل ما يؤدي إلى الإضرار

1/ تنص الفقرة الثامنة من المادة 39 من الأمر رقم 96/09السابق الذكر وفي إطار التزامات المستأجر على« ...الالتزام بإشعار المؤجر فورا بكل أمر يستدعي تدخله بصفته صاحب الملكية والذي من شانه أن ينقص من انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر أو أن ينقص من قيمته التجارية لاسيما في حالات الترميمات المستعجلة أو اكتشاف عيوب فيه أو اغتصاب أو ضرر من فعل الغير يصيب الأصل المؤجر... » .

بحق ملكية الأصل المؤجر وإلزامه بإخطار المؤجر بكل حجز تم توقيعه من قبل أي دائن على الأصل المؤجر وإعلام الدائن الحاجز بأن مؤسسة الاعتماد الايجاري هي صاحبة حق الملكية .(1) .

ومن هذه المخاطر التي قد يتعرض لها الأصل المؤجر قيام شخص ثالث دائنا كان للمؤسسة المؤجرة أو دائنا للمستأجر بدعوى مطالبة على كل المنقول أو جزء منه عن طريق الحجز،ففي هذه الحالة يتوجب على المستأجر أن يحتج باعتباره مسؤولا عن هذا النوع من المخاطر التي تهدد الأصل المؤجر ضد هذه الادعاءات، وأن يبلغ المؤسسة المالية المؤجرة حالا حتى تحافظ على مصالحها،وإذا تم الحجز رغم ذلك يتعين على المستأجر أن يدفع في الآجال المحددة الإيجارات المستحقة الباقية ،إن كان الأصل موجود ا في الأساس في عقار أجر للمستأجر،وتقاعس عن دفع أجرة من لمالكه،وعلى المستأجر أن يتحمل كل النفقات والتكاليف المستحقة بسبب إجراء رفع اليد، ويكون مسؤولا عن أي ضرر ناتج عن خطأ أو تأخير في إعلام المؤسسة المالية المؤجرة ،ولايمكن تجنب هذا الالتزام بالدفع إلا في الحالة الاستثنائية التي يتبين بموجبها أن الشخص الثالث يتدخل بوصفه دائن المؤسسة المالية المؤجرة.(2).

وبناء على ذلك فإنه يمكن افتراض أن يكون الشخص الثالث الذي يريد الحجز على المنقول الذي يكون تحت يد المستأجر أثناء سريان عقد الاعتماد الايجاري دائنا للمستأجر ،وظنا منه أن هذا الأخير هو مالكه يريد الحجز عليه،كما يمكن افتراض أن يكون الشخص الثالث الذي يريد الحجز على المنقول الذي كان بيد المستأجر دائنا لمؤسسة الاعتماد الايجاري .

فإذا كان الشخص الثالث الذي يريد الحجز على المنقول الذي كان بيد المستأجر المستفيد دائنا له،فإنه يتعين إخطار وإعلام مؤسسة الاعتماد الايجاري فورا بهذا الحجز الذي يريد دائنه التوقيع عليه ،ويتعين عليه أيضا اتخاذ ما يلزم من إجراءات قانونية لمنع الحجز عليه،كإعلام دائنه بان الأصل غير مملوك له وإخطاره بأنه محلا لعقد اعتماد ايجاري مشهر تعود ملكيته للمؤسسة المؤجرة ،كما يمكن للمستأجر ومن باب رد الحجز وعدم توقيعه إخطار الدائن الحاجز بأن ملكيته تعود لمؤسسة الاعتماد الايجاري ،وهي ثابتة من خلال الدليل المتمثل في اللوحة المعدنية الموضوعة عليه حتى يحصل بذلك اليقين للحاجز بأن الحجز غير قانوني ،وأن ما يحوزه المستأجر مدينه لا تعود ملكيته إليه،ليكون هذا الأخير قد نفذ التزامه المفروض عليه بموجب عقد الاعتماد الايجاري ، ومن باب أن المستأجر قد تحمل مسئوليته كاملة تجاه مؤسسة الاعتماد الايجاري أنه قام أيضا بإعلامها بهذا الحجز ،مما سيمنح لها هي أيضا فرصة التدخل لرفع أي حجز ،حتى ولو وصل أمر الحجز إلى مراحل متقدمة بعد تدخل القضاء وعرض المنقول المحجوز للبيع بالمزاد العلني.

وإذا كان الشخص الثالث حاجز المنقول المادي دائنا لشركة الاعتمـــاد الايجاري،فإن ذلك يعني أن

1/Chantal Bruneau, op. cit .n °190.

2/Guy Duranton, op. cit. p 23n°140.

المؤسسة هي أصلا كانت مدينة له ،وتطبيقا للقواعد العامة ،فإن الغير الدائن للمؤسسة سيلجأ بناء على قاعدة حجز ما للمدين لدى الغير بتوقيع الحجز على ماكان يحوزه المستأجر،حيث يقوم دائن المؤسسة المالية المؤجرة بحجز النقود أو المنقولات المملوكة لها ،والتي تكون بيد الغير وهو المستأجر المستفيد في هذه الحالة باستيفاء حقه من تلك المبالغ أو المنقولات.

ويكون طلب توقيع الحجز بناء على عريضة يقدمها دائن مؤسسة الاعتماد الايجاري إلى رئيس المحكمة حيث يصدر أمرا بتوقيع الحجز،ويقوم بعدها الدائن بإخطار المستأجر بوقوع حجز على المنقول الذي كان يحوزه،وهذا يؤدي إلى امتناع المستأجر من رد المنقول المحجوز إلى شركة الاعتماد الايجاري.

ويترتب على وقوع الحجز التزام المستأجر بإعلام مؤسسة الاعتماد الايجاري بهذا الحجز وبكل بيان أو مستند كان قد قدمه للمحضر الذي قام بعملية الحجز ،والمستأجر في ذلك مسؤول عن صحة ما يدلي به للمحضر لاسيما إعلانه المتضمن صفته كمدين لمؤسسة الاعتماد الايجاري،ويمكن لمؤسسة الاعتماد الايجاري بمناسبة الحجز على المعدات من قبل دائني المستأجر، أن تتفاداه من خلال طلب استبعاده تأسيسا على أنها قامت بالإشهار لأجل صيانة حقوقها،وفي هذا الاحتمال فإن المؤسسة المالية المؤجرة مجبرة كقاعدة عامة بإخطار المستأجر بالحجز واتخاذ كافة التدابير لأجل الإعلام بوضعية الأصل وتحمل تبعات رفع اليد عليه.(1) .

ويمكن أن نتصور وجود خطر على الأصل المؤجر المملوك للمؤجر عندما يكون الأصل المستعمل في محلات لاتعود ملكيتها للمستأجر ،ولاستبعاد مسؤولية المستأجر يتعين عليه تنبيه مؤجر المحلات كتابة ودون تأخر بان الأصل المؤجر المنتفع والمستغل من قبله تؤول ملكيته لمؤسسة الاعتماد الايجاري.(2) .

ولمالك المنقولات أيضا وسيلة تفادي النزاع مع مؤجر المحلات،باعتبار المؤجر السابق كان سيئ النية ويكفي لإثبات ذلك بإنذاره بحق ملكيته على الأصل ،وهناك أيضا احتمال النزاع مع الدائنين الممتازين للمستأجر سواء كان لهم رهنا رسميا أو حيازيا على ماله ،ففي الحالة الأولى يجب افتراض أن المستأجر هو المالك للمحل الذي أقام فيه المعدات وقيد عليه عدة رهون وفي هذه الحالة ،فان الأصل أنها لا تحمل إلا على العقارات المخصصة ،ولهذا يتنبأ ويتوقع في العقود أن يكون على المستأجر القيام بإعلام الدائنين المرتهنين والمحتملين ووضع كشف مفصل وكامل للمعدات المؤجرة بأنها لا تعود للمستأجر،وأنه لا يمكن اعتبارها عقارا بالتخصيص ،وفي الواقع فان هذا التجميد الاعتباري لأصل منقول ينشئ التكييف لعقار بالتخصيص يفترض كشرط أولي التعريف بمالك العقار ومالك المنقول،وأنه من الضروري التذكير أن هذه ليست المقصـــودة في هذه الحالة، وأن المؤسسة المؤجرة تبقى دائما مالكة(3).

1/Cabriallac M, op. cit. p 7 n°74.
2/Chantal Bruneau , op. cit. n°190.
3/Daniel Crémieux Israel, les problèmes juridiques, comptables et fiscaux du leasing,op.cit,p56.

وقد جعل المشرع الجزائري التزام المستأجر بإخطار المؤجر بأي أمر يستدعي تدخله بصفته صاحب الملكية التزاما لا يخضع للاتفاق عليه بين الطرفين، بل هو التزام منصوص عليه بالفقرة التاسعة من المادة **39** من الأمر رقم **09/96** بأن المستأجر ملزم بإشعار المؤجر فور حصول أي أمر يستدعي تدخله بصفته صاحب الملكية ،ودون شك فإن قيام دائن المستأجر أو مؤسسة الاعتماد الايجاري بالحجز على الأصل أو المنقول المؤجر يعد أمرا خطيرا يستوجب على المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري القيام بعملية الإخطار حتى يتفادى بذلك كل مسؤولية قد تقع عليه عند عدم الإخطار بحصول الحجز للمنقول.

الفرع الثاني

مسؤولية المستأجر عند التصرف في محله التجاري

إذا كان بالإمكان أن يرد عقد الاعتماد الايجاري على معدات إنتاجية،فإن ذلك يقتضي لأجل استغلالها واستعمالها وجودها في محل تجاري يمارس فيه المستأجر المستفيد نشاطه ،وهذا الوضع يوحي دون شك للغير بأن هذه المعدات ملكه وأنها جزء من عناصر المحل التجاري المادية والمعنوية ،وهذا الوضع يخيف شركة الاعتماد الايجاري لاسيما عند قيام المستأجر بالتصرف في المحل التجاري، إذ تصرفه هذا قد يشمل أيضا المعدات التي كانت به .

إن مخاوف شركة الاعتماد الايجاري مبررة،وهي تحتاط لمثل هذه المخاطر التي تهدد معداتها التي أجرتها للمستأجر والتي وضعها بداخل المحل التجاري الذي يمارس به نشاطه ،والذي قد يتصرف فيه بأي تصرف ناقل للملكية .

ولتبديد مخاوف مؤسسة الاعتماد الايجاري ،فإنها تشترط صراحة بموجب بنود في عقد الاعتماد الايجاري التزامات على عاتق المستأجر عند احتمال أو فرض قيامه ببيع المحل أو رهنه، أن يعلم مسبقا وكتابة المستفيد من الرهن أو المتنازل له، بان المعدات ليست ملكه وخارجة عن التصرف،وعقد الاعتماد الايجاري المبرم بسبب العاقد لايستطيع كمستأجر فيه نقل المعدات بعوض أو دون عوض للغير ،وان أي نقل غير مسموح به ،إلا إذا وافق على ذلك المؤجر صراحة وبصفة مسبقة **.(1).**

ويتعين على المستأجر أن يكف عن أي تصرف يؤثر في حق ملكية المؤجر،وخصوصا الانتقاص من قيمة الأصل،ولا يخول له قيد أي حق عيني على الأصل مهما كان، سواء كان حق انتفاع أو قيد رهن أو إدخال الأصل ضمن رهن المحل التجاري ،ويتعين عليه خصوصا الامتناع عن بيع الأصل الذي ينتفع به في إطار عقد الاعتماد الايجاري ويمكن عند ارتكاب أي مخالفة من طرف المستأجر أن ينجر عنها متابعته جزائيا بتهمة خيانة الأمانة **(2).**

1/Cas Aix en Provence 3 oct1994 Bull Aix fev1994n° 517 note
Guy Duranton, op. cit. n° 140

2/CAS Reims 28juin1985 gaz du pal 1985.2 722.note E m Bey.

ويمنع على المستأجر التنازل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على المعدات دون موافقة مؤسسة الاعتماد الايجاري .

والتنازل عن المحل التجاري الذي تتواجد به المعدات المؤجرة والمستعملة أو تركه من المحتمل أن يسبب خطرا جسيما لمؤسسة الاعتماد الايجاري من استمرارية دفع أقساط الأجرة أو خطر تحويل المعدات .

وعقود الاعتماد الايجاري لاينقصها إذن ،إلا أن تفترض واحدة من هذه الاحتمالات للفسخ من جانب واحد،ولو دون خطأ وبصفة مباشرة ووقائية، ويمكنها أيضا أن تتوقع تنازل المستأجر عن المحل التجاري الذي تتواجد به المعدات المؤجرة والمستعملة وعدم جواز احتجاجها قائم، إلا إذا لم تتدخل بالمراقبة للتصرف الذي أخطرت به.(1) .

وإعلام المستأجر بملكية شركة الاعتماد الايجاري للأصول يكون من خلال وجوب قيامه باتخاذ كل التدابير الضرورية لعدم اشتمال التصرف الذي قد يكون بيعا للمحل التجاري أو هبة أو رهنا لهذه المعدات التي به ووجوب إعلام مشتري المحل التجاري أو الدائن المرتهن في وقت التصرف بأن ما بداخله من معدات منقولة تعود ملكيتها لمؤسسة الاعتماد الايجاري.

ومن المعروف أنه في حالة رهن المحل التجاري من قبل المستأجر،فان معدات التجهيز تعد خادمة لاستغلال المحل ولذلك يشترط فورا بأن يتعهد المستأجر بإعلام كل دائن يريد قيد امتياز على محله، بأن المعدات التي فيه ليست ملكيته، وأنه لا يستطيع كنتيجة لذلك نشر حقه المرهون .(2).

وبالرجوع إلى لائحة 4 جويلية 1972 فان شركات الاعتماد الايجاري في فرنسا أصبحت بعيدة عن أي خطر عند تصرف المستأجر المستفيد في محله التجاري، لأنه لا يشمل المعدات المنقولة التي تكون به، بحكم انه لايكون باستطاعة مشتري المحل أو دائنه المرتهن أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لكون عقد الاعتماد الايجاري قد تم شهره .

وقد نصت المادة الثامنة من نفس اللائحة إلى إمكانية احتجاج مؤسسة الاعتماد الايجاري بملكيتها في مواجهة دائني المستأجر أو خلفه الخاص، الذي اشترى منه محله التجاري، إذا كان شهر الاعتماد الايجاري قد تم وقد يكون اشتراط مؤسسة الاعتماد الايجاري على المستأجر اتخاذ ما يلزم من احتياطات للمحافظة على الأصل واستبعاده من نطاق تطبيق بيع المحل التجاري تحصيل حاصل ،إلا انه وبالرغم من ذلك تحرص شركات الاعتماد الايجاري لكي تحتج بملكيتها للمنقول بإلزام المستأجر باتخاذ هذه التدابير لاسيما في الحالات التي يتخلف فيها الشهر حيث تستطيع شركة الاعتماد الايجاري إقامة الدليل على علم دائن المستأجر أو خلفه الخاص المشتري المتصرف إليه .

1/Gey Duranton , op. cit. p 25n°151.

2/Daniel Crémieux Israel les problèmes juridiques, comptables et fiscaux du leasing et du crédit bail - mobilier op. cit. p 57et58.

وفي حالة تمسك المتصرف إليه أو الدائن المرتهن بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية نتيجة عدم إعلام المستأجر بحق مؤسسة الاعتماد الايجاري بملكية معداتها ،فإن ذلك يعد إخلالا لالتزامه العقدي ويجوز لها تحميله المسؤولية باتخاذها كل التدابير لمنع شمول عملية بيع المحل التجاري للمنقول .

وإذا كان عقد الاعتماد الايجاري يقوم على الاعتبار الشخصي،فإنه يجب على المستأجر أن يستعمل المنقول المؤجر له استعمالا شخصيا،ولا يجوز له التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن حتى ولو قام ببيع المحل التجاري .(1)

كما لا يسمح في هذا الإطار للمستأجر أيضا التنازل عن خيار حق التملك للغير الممنوح له في نهاية عقد الاعتمادالايجاري ،إلا إذا وافقت شركة الاعتماد الايجاري. (2).

وعقود الاعتماد الايجاري تضمن عموما شرطا تحضر بمقتضاه الإيجار من الباطن للمعدات المؤجرة وهذا المنع تعلم به المستأجر بعدم جواز تنازله عن المنقول عن طريق الإيجار من الباطن ،ذلك أن تنازله إذا تم لا ينفذ في مواجهة مؤسسة الاعتماد الايجاري إعمالا للشرط المانع لهذا التنازل، ويجوز لها أن تعتبر المتصرف إليه مغتصبا ولها حق مطالبته برفع اليد كما يكون لها حق مطالبته بالتعويض، لان تصرفه للغير اضر بها والضرر يجبر تعويضا.

وبالرجوع للتشريع الجزائري بشأن ما يجب اتخاذه من تدابير والتزامات من قبل المستأجر فقد أشار القسم الثالث المتعلق بالالتزام بصيانة الأصل المؤجر وتأمينه ورده بالمادة **33** من الأمر رقم **09/96** المتضمن قانون الاعتماد الايجاري، وبإمكانية أن يضع العقد على عاتق المستأجر الالتزام بالحفاظ على الأصل المؤجر وصيانته،وأنه يجب عليه أن يسمح طيلة مدة نفاذ عقد الاعتماد الايجاري للمؤجر بالدخول إلى المحلات التي يوجد فيها المنقول المادي المؤجر وذلك لتمكينه من مراقبة حالة هذا الأصل،كما أشارت المادة **35** من نفس الأمر بضرورة التزام المستأجر خلال مدة الانتفاع بالأصل المؤجر باستعمال هذا الأصل حسب الاستعمال المتفق عليه، وأن يحافظ عليه مثل محافظة رب الأسرة الحريص ،كما أوجبت المادة **36** من الأمر السالف الذكر وجوب قيام المستأجر عند انقضاء مدة الإيجار وفي حالة عدم استعمال خيار الشراء أو عدم تجديد عقد الإيجار، أن يرد الأصل المؤجر على حالة اشتغال واستعمال توافق حالة أصل مماثل وحسب عمره الاقتصادي، ولايمكن للمستأجر في جميع الحالات استعمال حق حبس الأصل المؤجر مهما كان السبب.وإذا كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة عن ما يجب فعله من قبل المستأجر في حالة قيامه بالتصرف في محله التجاري التي به معدات مؤسسة الاعتماد الايجاري، إلا أن حرص النصوص السابقة على التزام المستأجر بالحفاظ على الأصل ورده،وإشعـــــــار

1/Em Bey ,de la symbiotique op. cit. p29

2/Em Bey, Leasing et crédit bail mobiliers, Les aspects juridiques comptables et fiscaux op. cit. n°32.

مؤسسة الاعتماد الايجاري فورا بكل أمر يستدعي تدخلها باعتبارها صاحبة الملكية، كما نصت على ذلك الفقرة التاسعة من نص المادة **39** من الأمر رقم **09/96**،يكفي كلها لأن تكون كفيلة بأن تجعل المستأجر مسؤولا أيضا عن المعدات التي بداخل المحل التجاري إذا تصرف فيه،إذ في نهاية المطاف يعد من موجباته الحفاظ عليها وردها ،ولن يتأتى ذلك إذا كان تصرف المستأجر لمحله التجاري قد اشتملها أيضا ،وأن مثل هذه التصرفات التي يقوم بها المستأجر من شأنها أن تشكل خطرا على أصول مؤسسة الاعتماد الايجاري، ومن ثم ليس غريبا حتى ولو لم تنص صراحة هذه النصوص على اشتمال مثل هذا الالتزام بعينه أن تشمل أيضا مسؤولية المستأجر عن معدات مؤسسة الاعتماد الايجاري عند بيعه للمحل التجاري، وأن القيام بهذا الالتزام إنما يعد صورة من صور المحافظة عليها كما أشارت بذلك المادة **35** المنوه عنها سابقا، وأن حرص مؤسسة الاعتماد الايجاري على حق ملكيتها يجعل من حقها أن تشترط على المستأجر مثل هذا الالتزام لاسيما وأن المادة **17** من الأمر رقم **09/96** أجازت لها وعلى سبيل الاختيار وبالتوافق بين الأطراف المتعاقدة أن تشترط مثل هذه الشروط كالتزامات تفرضها على عاتق المستأجر.

الفرع الثالث

مسؤولية المستأجر عند رهن المنقول المؤجر أو الأجرة

يتميز عقد الاعتماد الايجاري بخصوصية بارزة تتمثل في احتفاظ مؤسسة الاعتماد الايجاري بملكية الأصل المنقول المادي طيلة مدة نفاذ العقد كضمان لتنفيذ المستأجر لالتزاماته، ولاسيما التزامه الرئيسي المتمثل في دفع الأجرة ،وإذا كان القانون يسمح كقاعدة عامة للمالك بأن يتصرف في ملكيته بأي تصرف سواء كان تصرفا ناقلا للملكية أو تمكين الغير من الانتفاع بأصل الملكية أو حق الاستغلال أو قيد رهن عليه، باعتبار كل ذلك امتيازات مقررة لأي مالك،ومادمت مؤسسة الاعتماد الايجاري تحتفظ بملكية الأصل في عقد الاعتماد الايجاري، فإن القواعد العامة تخول لها بحسب ذلك هذه الامتيازات،ومن ثم جواز أن تقوم أيضا برهن الأصل المنقول المؤجر،وكذا رهن أقساط الأجرة غير المسددة باعتبارها حقوقا لها وتطبع أيضا بطابع التملك.

وإذا كانت هذه الامتيازات منصوص عليها في القانون المدني الجزائري بالمادة **674** فإن الأمر رقم **09/96** المتضمن قانون الاعتماد الايجاري ،قد أكد عليها بالفصل الأول من الباب الثاني وعنونها بحقوق المؤجر وامتيازاته القانونية وجعل القسم الأول منه خاصا بقواعد الحفاظ على حق ملكية المؤجر على الأصل المؤجر ،إذ أشارت المادة **27** منه وبشكل صريح بأن حق الملكية لا يقبل أي تقييد أو تحديد من أي نوع كان بسبب استعماله من قبل المستأجر أو بسبب أن العقد يسمح للمستأجر بالتصرف فيه بصفته وكيل المالك في العمليات القانونية والتجارية مع الغير والتي تكون مرتبطة بعملية الاعتماد الايجاري.**(1)**.

1/ المادة 27 من الأمر 09/96المتضمن قانون الاعتماد الايجاري.

ومما لاشك فيه أن المشرع الجزائري قد أشار بشكل صريح على أن المؤجر له كامل الحرية في التصرف في ملكية الأصل، وأنه لا يجوز أن يقيد هذا الحق بأي قيد مهما كان سببه، حتى ولو كان بذريعة أن الأصل كان مستعملا من قبل المستأجر.

وبناء عليه فإنه من حق المؤجر أن يقوم برهن الأصل المؤجر باعتبار ذلك حقا خالصا له مكرس بالمادة 27 المنوه عنها سابقا ،وباعتباره صاحب ملكية فإنه يستفيد من كل الحقوق القانونية المرتبطة بحق الملكية،ومنها بالخصوص إمكانية التصرف في الأصل ،وإذا كانت قواعد الملكية تسمح للمالك بهذه الامتيازات ،فإن أقساط الأجرة التي تكون في ذمة المستأجر تعتبر مقابل انتفاع المستأجر بالأصل،ومن ثم فهي ملكا أيضا للمؤجر يكون له الحق أيضا في رهنها وذلك باعتبارها دينا في ذمة المستأجر .

وإذا كان المشرع الجزائري قد تعرض بالأمر رقم 09/96 لامتيازات المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري بالباب الثاني ونص بالمادة 19 إلى بقاء المؤجر صاحب ملكية الأصل خلال كل مدة عقد الاعتماد الايجاري ،وأنه يستفيد من كل الحقوق القانونية المرتبطة بحق الملكية، فإنه يستشف بعد دمج أحكام المادة 19 بأحكام المادة 27 من نفس الأمر ،أن حق رهن الأصل أو أجرته امتياز للمؤجر،حتى ولو لم ينص على ذلك المشرع الجزائري بشكل صريح والقول بخلاف ذلك يعد منعا للمؤجر من هذا الامتياز المقرر له قانونا بنص المادتين 19 و 27 من الأمر رقم 09/96 المتضمن قانون الاعتماد الايجاري وبالرغم من أن حق شركة الاعتماد الايجاري في رهن المنقول المادي مكفول بأحكام المادتين السالفتين،فإن شركات الاعتماد الايجاري تحرص على قيد هذا الحق في العقد ذاته،وتشترط على المستأجر على أنه من حقها رهن المنقول وتعيين شخص المستفيد في تسلم المنقول المرهون رهنا حيازيا.

وبالرجوع إلى ما يقرره التشريع الفرنسي في شأن رهن المنقول ،فانه طبقا لقانون18جانفي 1951المتعلق برهن المعدات الإنتاجية وأدوات العمل، فانه يمكن لشركات الاعتماد الايجاري رهن المنقول وأن قانون 2جويلية 1966 يطبق على المعدات الإنتاجية وأدوات العمل، إلا أنه ومن خلال أحكام هذا القانون ،فإنه لا يشترط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير نقل حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتهن، ومن ثم تستمر حيازة وانتفاع المستأجر المستفيد بالمنقول(1).

إلا أن ما يلاحظ على قانون 18 جانفي 1951 أن الفقرة الأولى من المادة الأولى والفقرة الأولى من المادة الثالثة منه قد اشترطتا شرطين لترتيب هذا الرهن أولهما أنه لا يجوز ترتيبه إلا لمصلحة بائع المنقول أو من اقرض ثمن شرائه وثانيهما انه يجب إبرام هذا الرهن في خلال مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ تسلم المشتري للمنقول في المكان الذي يريد أن يستعمله فيه (2).

1/Journal officiel du république française,19 Janvier 1951 p715 Dalloz 1951 législation 35.

2/المادة الأولى من قانون18 جانفي1951 والثالثة منه المعدلة بالقانون رقم 69-1129 الصادر في 69/12/19.

وليس من الغريب على شركة الاعتماد الايجاري أن تقوم بشراء المنقول من البائع عن طريق الاقتراض مع تقرير رهن على المنقول الذي اشترته لفائدة من أقرضها تلك الأموال لشرائه ،كما أنه يمكن استبعاد قيام شركة الاعتماد الايجاري بعملية الاقتراض أصلا وهي الطريقة الغالبة حيث تقوم بالوفاء بثمن المنقول في الحال وعند شرائه.

وعملية رهن المنقول رهنا حيازيا نصت عليها المادة 2073 من القانون المدني الفرنسي بأنها غير نافذة في مواجهة الغير، إلا إذا تم نقل حيازة المنقول المرهون إلى الدائن المرتهن، إلا انه لامانع بحسب هذا النص الاتفاق على تعيين شخص أجنبي يتسلم المنقول عوض تسليمه إلى الدائن المرتهن. (1).

وعادة ما ينص في عقد الاعتماد الايجاري ،بأن يكون المستأجر في مركز الأجنبي في تسلم المنقول عند رهنه رهنا حيازيا ،مما يستفاد منه مواصلة المستأجر في حيازة المنقول، ومن ثم الاستفادة به،وهذا ما يجعل مؤسسة الاعتماد الايجاري ملتزمة بالوفاء بتمكين المستأجر في استغلال الأصل المؤجر له، ومن ثم يكون مسؤولا عن تكاليف استغلاله والانتفاع به على الرغم من حرمانه من حق الملكية وتقرير ذلك لمؤسسة الاعتماد الإيجار يعد ضمانا فعالا لها .

كما يجوز من جهة أخرى لشركة الاعتماد الايجاري وعلى أساس أنها دائنة بأقساط الأجرة للمستأجر أن ترهنها إلا أنه يتعين عليها إخطار المستأجر بالرهن ليكون نافذا في مواجهة الغير ،وذلك بحسب ما تشترطه المادة 2075 من القانون المدني الفرنسي ،ويتعين أن يقبل المستأجر بالرهن، وكما ينص على حق مؤسسة الاعتماد الايجاري على حقها في رهن الأصل المنقول بالعقد، فإنه يتعين عليها أيضا وحتى تحتفظ بحقها في رهن أقساط الأجرة أن يقبل المستأجر رهن الأجرة قبل نشأتها، لأن الأصل في الشرط الذي اشترطته شركة الاعتماد الايجاري عند إبرام عقد الاعتماد الايجاري أن يكون مسبوقا عن دفع أول قسط أجرة، إذ تصبح الحاجة حينئذ غير ماسة لإعلام المستأجر برهن الأجرة لأنه على علم بذلك ووافق عليه عند إبرام العقد ،إلا انه ولأجل التنفيذ الحسن لالتزاماته يتعين عليـــها إعلامه بعملية رهن الأجرة ،وتطبيقا لنص المادة 2081 من القانون المدني الفرنسي فإنه إذا أصبح الدين المرهون والدين المضمون بالرهن مستحق الأداء، فإنه يحق للدائن المرتهن أن يقبض ما يكون مستحقا من الدين المرهون على أن يتم القبض للفوائد الناتجة عن الدين أولا ،ثم أصل الدين عندما لا يغل أي فوائد.(2).

ونصت المادة 2082 من القانون المدني الفرنسي على عدم جواز اقتضاء المدين الراهن الدين المرهون قبل أن يستوفى الدائن المرتهن كامل حقه بما فيه الفوائد الناشئة عنه والنفقات.(3).

---

1 المادة 2076 من القانون المدني الفرنسي.

2/المادة 2081 من نفس القانـــــــون.

3/ المادة 2082 من نفس القانـــــــون

وفي إطار القانون رقم 81/1 الصادر بتاريخ 2 جانفي 1981 المتعلق بسبل تمويل المشروعـــــات فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى والتي عدلت بالمادة 61 من قانون 24 جانفي 1984 المتعلقة بمؤسسات الاعتماد الايجاري على إمكانية رهن الحقوق التي تتقرر لطالب الائتمان لفائدة مؤسسة الاعتماد الايجاري الممولة،على أن يكون ذلك بتوافر ثلاث شروط أولها أن يكون الائتمان ممنوحا لشخص اعتباري سواء كان شخصا ينتمي للدولة أو أحد فروعها أو شخصا من أشخاص القانون الخاص، أو يكون شخصا طبيعيا وبمناسبة ممارسته للنشاط نشأ دينه .

وثانيهما أن يكون المدين بالدين المرهون من الأشخاص الاعتبارية سواء كان من الأشخاص العامة أو الخاصة أو يكون من الأشخاص الطبيعية وبمناسبة مزاولة نشاطه نشأ دينه وثالثهما أن يكون الدائن المرتهن مانح الائتمان من المؤسسات التي يشملها قانون 24 جانفي 1984.

ومما أجازته أيضا المادة الأولى وبفقرتها الثانية هو إمكانية رهن الديون النقدية سواء كانت حالة الوفاء أو مؤجلة إلى الزمن المستقبل ،كما يمكن رهن الديون التي نشأت بعد إبرام تصرفات أو من المحتمل أن تبرم ولم يتم ضبط قيمتها أو وقت الوفاء بها. (1).

وبحسب ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون 2 جانفي 1981 فإن رهن الدين يكون من خلال قيام الراهن بتسليم قائمة بالديون المرهونة مع وجوب ذكر البيانات الضرورية المتمثلة في تسمية التصرف بكونه متعلق برهن للحقوق المهنية،وذكر أن التصرف يخضع لقانون 2 جانفي1981،وذكر اسم ومركز مؤسسة الاعتماد الايجاري باعتبارها دائنة مرتهنة ،وتعيين الدين المضمون تعيينا نافيا للجهالة بذكر اسم المدين ومكان الوفاء ومقدار الدين وأجل الوفاء به مع ضرورة إمضاء الدائن المرتهن لقائمة الديون المرهونة المسلمة إليه .(2).

وتنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة لقانون 2 جانفي 1981على أن نشأة الرهن تكون بالتاريخ المذكور في القائمة ونفاذ الرهن على الغير يكون ابتداء من هذا التاريخ ،ويمكن للدائن المرتهن اعتمادا على هذا التاريخ أن يعارض في وفاء المدين بالدين المرهون إلى الدائن المرتهن من خلال إشعار المدين بمعارضته في الوفاء، ومن ثم فلا تبرئة لذمـــة المدين إلا بالوفاء بالدين المرهون إلى الدائن المرتهن مع ضمان الراهن وفاء الدين المرهون، إلا إذا تم الاتفاق بين الطرفين على خلاف ذلك، بحسب ما ذهبت إليه المادة الأولى من نفس القانون.(3)،وقد تقرر بالفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون 2 جانفي 1981 والتي تمت إضافتها بقانون 24 جانفي 1984،على أن ضمانات الدين تنتقل إلى الدائن المرتهن عند رهن الديون مباشرة عند تسليم الراهن قائمة الديون المرهونة ،حتى ولو لم ينص في نفس القائمـــــة

1/Journal officiel ,3Janvier 1981. JCP1981III50734.

2/ الفقرة الثالثة من المادة الأولى ،والمادة الثانية فقرة أولى من قانون 2 جانفي 1981.

3/ الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون 2 جانفي 1981والمضافة بقانون24 جانفي1984.

على ذلك،كما لا يمكن وبدءا من التاريخ الذي ثبت في قائمة الديون المرهونة أن تقوم شركة الاعتماد الايجاري بتعديل نطاق الحقوق المرتبطة بالديون المرهونة،إلا بموافقة مؤسسة الاعتماد على هذا التعديل وهذا ما اشترطه قانون2 جانفي 81.(1).

وبناء على ماتم استعراضه من التزامات واقعة على عاتق المستأجر،فان ما يستخلص منها أنها تصب في إطار تفعيل حماية أكبر لحق ملكية المؤجر باعتباره الضمان الأساسي والجوهري لمؤسسة الاعتماد الايجاري،ويكفي أن يكون ما يلتزم به المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري في مواجهة مؤسسة الاعتماد الايجاري من التزامات، أنها تزيد عما تقرره القواعد العامة في عقد الإيجار ،بل ومخالفة لهذه القواعد لان النصوص المتعلقة بها نصوص مكملة وليست نصوصا آمرة ،ويكفي في ذلك تكفل المستأجر بأعمال الصيانة للأصل الضرورية،والتأمين عليه مع استفادة شركة الاعتماد الايجاري باستغلال ملكيتها لهذا الأصل ،من حيث إمكانية رهنه لدائنيها المقرضين، لأجل الحصول على قروض ،وفي نفس الوقت تحمل المستأجر كافة الأعباء الناتجة عن رهنه، إذ عليه استعمال الأصل المؤجر استعمال الرجل الحريص بشكل لا يضر بحقوق الشركة المؤجرة التي يمكن لها أن تزيد في التزامات المستأجر كل ما كانت في حاجـــة إلى حماية أصلها المؤجر،وكل ما يزيد في تفعيل حق ملكيتها له،وذلك طيلة مدة عقد الاعتماد الايجاري حيث تظل شركة الاعتماد الايجاري محتفظة به مع تقاضيها لأجرة تحرص أيضا هذه الشركات أن يقدم المستأجر لأجل الوفاء بها شتى أنواع الضمانات العينية أو الشخصية، وفي المقابل فإن شركة الاعتماد الايجاري ليست ملتزمة إلا بالتزام التمويل كالتزام رئيسي وظاهر يقع على عاتقها.

الفـــــرع الرابـــــع

مسؤولية المستأجر عن الانتفاع بالمنقول المؤجر وعن إضعاف الضمان

يقتضي لنفاذ عقد الاعتماد الايجاري أن يستغل المستأجر الأصل المؤجر له، وان ذلك لايمكن أن يتأتى له،إلا إذا مكنته مؤسسة الاعتماد الايجاري من تسلم هذا الأصل وحيازته ،كما أن الأصل أن يكون استغلال المستأجر لهذا الأصل طيلة مدة نفاذ عقد الاعتماد الايجاري .

ومن البديهي أن انتفاع المستأجر بهذا الأصل يجعله مسؤولا عنه تجاه مؤسسة الاعتماد الايجاري، ذلك انه قد يتصور أن يسبب هذا الأصل الذي يكون في حيازة المستأجر وهو بصدد الانتفاع به أضرارا للغير جسدية كانت أم مادية ،كما يمكن تصور هلاك هذا الأصل الذي يكون تحت يده هلاكا كليا أو جزئيا ويكون في ذات الوقت هذا الأصل مرهونا من قبل مؤسسة الاعتماد الايجاري، ولو تحقق ذلك فإنـــــه سيؤدي دون شك إلى إضعاف الضمان الذي قررته هذه الشركة لصالح الدائنين المرتهنين، وبحسب ذلك فإن المستأجر يعتبر وبحكم حيازته للأصل واستعماله واستغلاله ورقابته وتسييره مسؤولا عنه مسؤولية حارس الشيء ،ومصدر مسئوليته نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري التي تنص على«أن كـــل

1/ الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون 2 جانفي1981.

من تولى حراسة شيء،وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء،وهو غير مسؤول إذا اثبت أن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة»،وهو ما اخذ به القانون المدني الفرنسي بالفقرة الأولى من المادة **1384** باعتبار حارس الشيء مسؤولا عن الأضرار التي يسببها الغير.

وتجري عقود الاعتماد الايجاري على تحميل المستأجر مسؤولية إحداث الأصل المستغل من قبله لأي ضرر يصيب الغير ،فإلى أي مدى تكون هذه الالتزامات التي يتحملها المستأجر في عقود الاعتماد الايجاري متطابقة مع القواعد العامة أو مخالفة لها، وما هي مسؤولية المستأجر في إضعاف الضمان لو كان الأصل مرهونا وتم هلاكه تحت يد المستأجر وبناء عليه نستعرض في هذا الفرع الأخير من هذا المطلب إلى مسؤولية المستأجر عن الأصول المؤجرة له وعن مسئوليته عن إضعاف الضمان في حالة هلاكها.

أولا:مسؤولية المستأجر عن الانتفاع بالمنقول المؤجر.

يقتضي نفاذ عقد الاعتماد الايجاري أن يتمكن المستأجر من تسلم الأصل المؤجر تمهيدا للانتفاع به طيلة مدة معينة يتم الاتفاق عليها،والمعتمد في تحديدها غالبا بالعمر الفني والاستهلاكي للأصل المؤجر ،وبحكم أن الأصل المؤجر لايكون في حيازة مؤسسة الاعتماد الايجاري ،وإنما يكون تحت يد المستأجر،ليتمكن من استعماله واستغلاله في مشروعه، فإنها تتعمد في الغالب إلى جعله مسؤولا عن أي ضرر يحدثه هذا الأصل للغير، وذلك على أساس اعتباره حارسا للشيء ،كما يمكن أن يفترض أن يتسبب الأصل المؤجر في إلحاق ضرر بالغير كتصور انفجار المعدة التي تكون بحوزة المستأجر فيؤدي انفجارها إلى وفاة شخص أو أشخاص أو إلحاق الأضرار بأجسامهم، وقد يكون الأصل المؤجر وسيلة نقل يؤدي استعمالها من قبل المستأجر إلى ارتكابه لحادث تنجر عنه أضرار بالغير.

وبالرجوع إلى ما يقرره القانون المدني الفرنسي وعملا بالفقرة الأولى من المادة **1384** فان حارس الشيء يعد مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للغير ، سواء كان الشيء المحروس منقولا أم عقارا ،كما قررت الفقرة الأولى من المادة **1386** من القانون المدني الفرنسي أيضا ،بان مالك البناء يعد مسؤولا أيضا عن الأضرار الناشئة عن تهدمه حتى على افتراض انتقال حراسة البناء إلى شخص آخر ،وبناء عليه فان الغير من حقه أن يحمل مسؤولية الضرر الناتج عن تهدم العقار المؤجر باعتباره هو صاحب الملكية ،ويكون في الأصل عاجز عن نقل هذه المسؤولية إلى المستأجر الذي يكون مستغلا للأصل المؤجر والذي يكون داخل هذا العقار المؤجر .

وبالرجوع إلى أحكام الفقرة الأولى من المادة **1384** من القانون المدني الفرنسي، فإننا نجدها تنص صراحة على أن حارس الشيء يكون مسؤولا عن الأضرار الناشئة عنه ويتجه القضاء الفرنسي إلى تعريف الحارس إلى من كان له حق الاستعمال والتسيير للشيء(1)،كما يشترط القضاء أن تكون سلطة

1/Cassation, chambres Réunies ,2 décembre 1941 revue critique 1942, jurisprudence 25.(Arrêt Franck ,Dalloz).

المستأجر في استعمال الشيء سلطة فعليةوحقيقية وليست سلطة شكلية(1)،وبالرجوع إلى أحكام عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الفرنسي،فان المستأجر للأصل المؤجر يعد مستعملا له ومشرفا عليه ،وإذا كان المستأجر في عقد الإيجار العادي يعد حارسا للعين المؤجرة ،فانه لاخلاف في جواز أن تكون نفس الحراسة أيضا مقررة على المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري ،ومن ثم يعد هذا الأخير مسؤولا عن الأصل المؤجر تطبيقا للفقرة الأولى من نص المادة1384 من القانون المدني الفرنسي.

و القضاء يميل عادة إلى تحميل شركة الاعتماد الايجاري المسؤولية باعتبارها هي مالكة الأصل،في حالة ما إذا كانت موسرة والمستأجر الحارس معسرا أو اقل يسارا منها. (2) .

ويمكن لمؤسسة الاعتماد الايجاري رد مسؤولياتها وجعلها على عاتق المستأجر إذا استطاعت إثبات أن المسؤولية تقع على عاتق المستأجر(3).

وقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الإشارة في عقد الإيجار على انتقال الحراسة إلى المستأجر أو في حالة غياب هذه الإشارة، فان الدليل غير قائم على نقلها إليه ،ومن ثم اعتبار المؤجر هو حارس العين المؤجرة ،والعبرة إنما تكون لمن كانت له السلطة الفعلية على الأصل المؤجر .(4). ولا يستبعد تقرير حق الغير المضرور بالرجوع بالمسؤولية على مؤسسة الاعتماد الايجاري قضاء بالاستناد إلى الفقرة الأولى من المادة 1384 ،على الرغم من أن القضاء الفرنسي قد ميز بين نوعين من الحراسة الأول حراسة البنيان الهيكلي للشيء والثاني حراسة ذات الشيء واستعماله(5) ،فإذا كان الأصل به عيب ونتج عن هذه العيب ضرر للغير، فان من كانت له السلطات الفعلية يعد مسؤولا حتى ولو كان غيره هو من كان مكلفا بالحراسة وان كان الضرر ناتجا عن تقصير في استعمال الأصل فان من كان حارسا له فعلا مسؤول عن الضرر الذي حدث للغير بسببه.(6) ،وتأكيد هذه المسؤولية الملقاة على عاتق المستأجر، سواء عد الضرر ناشئا عن تقصير أو إهمال في استعمال الأصل أو كان الضرر ناتجا أصلا بسبب عيب في ذات الأصل أو خطا في تركيبه (7).

1/Cass civ., 3eme chambre 20 octobre 1971 , note précitée.
2/Cass civ. 2éme ch. 10juin 1960Dalloz 1960Jurisprudenc 609,note Rodiere.
3/Cass civ 2chambre 11 juin 1953,Dalloz 1954, jurisprudence 21 note Rodiére.
4/Cass civ 28 mars 1973, Dalloz 1973I.R 111.
5/cass civ,1ére ch 12 novembre 1975, et cour d’appel de paris 5 décembre 1975.
6/Ripert note sous cassation ,chambres reunies13 février 1930 Dalloz1,57 périodique 1930.
7/MBey de la symbiotique... op. cit. p 10.

وتحرص معظم شركات الاعتماد الايجاري على تضمين عقودها المبرمة على قيد شرط بجعل المستأجــــر وبصفته حارسا للأصل المؤجر ابتداء من تاريخ استلامه والى غاية نهاية عقد الاعتماد الايجاري ،ومن ثم تقرير مسئوليته عن أي ضرر يلحق الغير. وبناء عليه يعد المستأجر مسؤولا مسؤولية مدنية عن كافة الأضرار التي يسببها الأصل عند حيازته والانتفاع به من قبل المستأجر ،ولا تستبعد مسئوليته إلا في حالة ما إذا استطاع أن يقيم الدليل على أن ما حدث للغير من أضرار إنما كان بفعل قوة قاهرة أو سبب أجنبي لا يد له فيه .

وإذا رجع الغير على شركة الاعتماد الايجاري بالمسؤولية المدنية باعتبارها مالكة للأصل، فإنه بإمكانها أن تعود على المستأجر وتحمله ذات المسؤولية وتجعله من ثم هو من يجبر الأضرار التي لحقت بالغير اعتمادا على ما قيد من شرط إعفائها من المسؤولية المدنية في عقد الاعتماد الايجاري .

ومما لاشك فيه أن تحميل المستأجر جبر الأضرار التي لحقت الغير بسبب الأصل الذي كان يحوزه باعتباره مسؤولا عنه مسؤولية مدنية قد يؤدي إلى صعوبة وفائه بالتزاماته الأخرى ،ولاسيما تأثير دفع التعويض عن الأضرار للغير على دفع أقساط الأجرة، وتأسيسا على صفته كحارس للأصل المحوز، فان المستأجر يفرض عليه تامين مسئوليته المدنية بسبب الأضرار التي يسببها الأصل نتيجة استعماله للأشخاص أو للأشياء وهذا التامين الذي يتعين على المستأجر اكتتابه يكون لتسديد التعويضات المستحقة للغير الذي تضرر من الأصل الذي كان مستعملا من طرفه وبذلك يضمن أيضا المؤجر وجود هذا التامين عند مطالبة الغير للتعويضات.(1) .

كما يتحمل المستأجر لوحده تكاليف دفع أقساط التامين. (2) ،وبذلك فإن تأمين المستأجر لمسئوليته المدنية سيؤديدون شك إلى الحفاظ على مركزه المالي، بحكم أن التعويضات المدفوعة للغير تدفعها الشركة التي أمن عندها المستأجر مسئوليته المدنية ،وفي المقابل تكون شركة الاعتماد الايجاري بمنأى عن إعساره أيضا واطمئنانها على مركزه المالي الذي يسمح له بمواصلة الوفاء بالتزامه الأساسي المتمثل في دفع الأجرة.وقد جعل المشرع الجزائري شرط الإعفاء من المسؤولية المدنية من الشروط الاختيارية الخاصة في عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة، وخول اختيار مثل هذا الشرط من قبل الأطراف المتعاقدة ،وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 17 من الأمر 09/96 على إعفاء المؤجر من المسؤولية المدنية تجاه المستأجر أو اتجاه طرف آخر في كل المرات التي لا يحدد فيها القانون هذه المسؤولية على أساس أنها من النظام العام .

وتتأكد مسؤولية المستأجر المدنية أكثر بما قررته الفقرة الرابعة من نفس المادة، والتي أوضحت بشكل صريح أن المؤجر يمكن إعفاؤه من كل التزام يلقى عليه ،على أساس انه مالك،ويعــد مقبولا في

1/Cabriallac, M, op. cit. n°59.
2/Pascal Philippossian op. cit.p38.

ذلك تحميل المسؤولية للمستأجر على كل المخاطر التي قد يسببها الأصل، ولاشك أن المشرع الجزائري أجاز تحميل المسؤولية المدنية للمستأجر بإعفاء المؤجر من تحملها في كل ما يسببه الأصل من مخاطر ينجر عنها أضرارا للغير.

إلا أن الإعفاء من المسؤولية المدنية والمقرر بحسب الفقرة الثالثة من المادة **17** ليس عاما وفي كل الحالات،بل إنها استبعدت مسؤولية المستأجر بمفهوم المخالفة لهذه الفقرة في الحالات التي نص عليها القانون وكانت متعلقة بالنظام العام واعتبرت أن شرط مثلها يؤدي إلى بطلانه.

وبالرجوع إلى أحكام الفقرة الثانية من نص المادة **138** من القانون المدني، فإن المشرع الجزائري استبعد مسؤولية حارس الشيء وأعفاه من مسؤولية الضرر الذي يسببه الشيء للغير في حالة ما إذا اثبت المستأجر أن الضرر الذي حدث كان بسبب لم يكن يتوقعه ،مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة،وباعتبار أن المستأجر حارسا للشيء في قانون الاعتماد الايجاري، فإن الفقرة الثالثة من المادة **17**منه لم تجعل المستأجر مسؤولا إلا في الحالات التي لم يحددها القانون،ومادام القانون المدني قد حدد حالات معينة،فإن المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري يعفى من المسؤولية المدنية في هذه الحالات ،لأنها من النظام العام واشتراط مثلها يعد شرطا باطلا ولاغيا في مفهوم الفقرة الثالثة من المادة **17.**

وإدراج شرط إعفاء المؤجر من المسؤولية المدنية في عقد الاعتماد الايجاري،لا يبدو غريبا في واقع الأمر، بل هو إعفاء يستجيب مع حقيقة وجود الأصل المؤجر تحت حيازة المستأجر، الذي يكون بصدد استعماله،وهو الذي يتولى حراسته،وهو الذي يقوم باستغلاله ومراقبته، وهذا يتفق مع ما تشترطه المادة **138**من القانون المدني التي تجعله مسؤولا عن هذا الأصل المؤجر له، باعتبار هذا الأصل شيئا ،ومادام الأمر كذلك فان أي ضرر يسببه هذا الأصل للغير فان المستأجر مسؤولا عنه ،إلا في الحالات التي حددتها الفقرة الثانية من المادة **138** من القانون المدن الجزائري وقد سايرت الفقرة الثالثة من المادة **17** من الأمر رقم **09/96** ذلك ،وأقر المشرع في هذا الأمر بعدم جواز امتداد المسؤولية المدنية للمستأجر، ومن ثم إعفاءه منها في الحالات التي قررها القانون المدني بالفقرة الثانية من نص المادة **138.**

ويتأكد في الأخير إعفاء المؤجر من مسئوليته المدنية بحسب ما قررته الفقرة الثانية من المادة **19** من الأمر **09/96** أن المؤجر وباعتباره صاحب ملكية فانه بالإضافة إلى استفادته من كل الحقوق القانونية المرتبطة بحق الملكية فانه يستفيد أيضا وباعتباره صاحب ملكية من إعفائه من المسؤولية المدنية.

وبناء عليه فإنه وبحسب ما ذهب إليه المشرع الجزائري بالأمر رقم **09/96** فإن المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري وباعتباره حارسا للأصل المؤجر من لحظة تسلمه إياه، وحتى نهاية مدته يكون مسؤولا قبل الغير عن كافة الأضرار التي يمكن أن تلحق به ،سواء كانت هذه الأضرار مردها إساءة استعمال المستأجر للأصل ،أو إلى عيب ذاتي فيه ،أما الأضرار التي حدثت للغير وكانت بفعل الضحية أو بفعل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة فان المستأجر معفى منها حتى ولو تم إدراج مثل هذا الشرط في

عقد الاعتماد الايجاري ،وذلك إعمالا للفقرة الثالثة من نص المادة 17 من الأمر09/96المتعلق بقانون الاعتماد الايجاري وإعمالا أيضا لنص الفقرة الثانية من نص المادة 138 من القانون المدني ،أما موقف المشرع المصري من مسؤولية المستأجر المدنية عن الأضرار التي تسببها الأصول المؤجرة للغير فان قانون رقم 95 لسنة 95 المتعلق بالتأجير التمويلي،فانه ارتضى تطبيق أحكام القانون المدني عليها (1).

ويتضح من ذلك أن المشرع المصري قد أحال أحكام المسؤولية المدنية للقانون المدني، إلا انه يلاحظ أن المادة العاشرة من القانون السالف الذكر قد حدد فيها المشرع شخص الحارس بشكل قطعي ،بأنه هو المستأجر وليس المالك، ذلك أن هذا الأخير رغم حقه العيني على الشيء قد يكون مقطوع الصلة بالضرر الذي حدث عنه،كما لو كان قد أعاره أو أجره لشخص آخر، أو كان الشيء قد سرق منه ،فالحراسة إذن ليست ملازمة للملكية ،ويبدو أن النص ليس دقيقا وتصبح الحاجة ماسة إلى صياغة نص خاص بمسؤولية المستأجر لإزالة كل اختلاف بشأن هذه المسؤولية، وبموجب هذا النص يقيم المشرع قرينة قانونية على أن المستأجر هو حارس الأموال المؤجرة أي صاحب السيطرة الفعلية على هذه الأموال وهي قرينة غير قابلة لإثبات العكس.(2) .

إلا أنه لايمكن الاتفاق في اعتبار هذه القرينة غير قابلة لإثبات العكس ،ولا يجوز الاكتفاء بأن قانون الاعتماد الايجاري لم يرد به نصا خاصا بهذا المعنى ،ولكن يجب إضافة أن مفهوم الحارس لم يتغير في قانون الاعتماد الايجاري عن القواعد العامة التي تقضي بأن الحارس هو الشخص الذي تكون له وقت حدوث الضرر سيطرة فعلية على الشيء ذاته وعلى استعماله لحسابه الخاص (3)،وبالرجوع إلى نصوص الأمر09/96 المتضمن قانون الاعتماد الايجاري،فإننا نجد أن المستأجر هو صاحب السيطرة الفعلية على المنقول المادي المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري، وإذا انتقلت هذه السيطرة إلى شخص آخر كانتقالها إلى إحدى شركات الصيانة، أو انتقلت هذه السيطرة إلى المالك نفسه ،إذا اشترط على المستأجر أن يكون له الحق في فحص المال المؤجر في أوقات معينة للتحقق من التزام المستأجر بالحفاظ على هذا المال، فهنا يمكن القول أن للمضرور أن يتمسك بالقرينة التي أكدها المادة 10 من قانون التأجير التمويلي ،فلا يكون مكلفا بإثبات أن المستأجر هو صاحب السيطرة الفعلية على المال المؤجر، بل يكفيه إثبات انه هو المستأجر فقط لتقوم القرينة على انه صاحب السيطرة الفعلية ولا يوجد ما يمنع من أن يثبت المستأجر عكسها وقت حدوث الضرر.(4).

1/ تنص المادة العاشرة من القانون رقم 95 لسنة 95 المتضمن قانون التأجير التمويلي« على أن يتحمل المستأجر المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار التي تسببهاالأموال المؤجرة وفقا لأحكام القانون المدني.».

2/ عبد الرحمن السيد قرمان ، المرجع السابق ص 124.

3/ محمد لبيب شنب،الوجيز في مصادر الالتزام الطبعة الثالثة دار النهضة العربية مصرسنة99ص 442.

4/ أسامة أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق ص 119ومابعدها.

ثانيا:مسؤولية المستأجر عن إضعاف الضمان .

إن الوقوف على مسؤولية المستأجر عن إضعاف الضمان المقرر لشركة الاعتماد الايجاري والمتمثل في ملكيتها للأصل ،إنما ينتج من استغلال المستأجر للأصل المؤجر، وما يترتب عن ذلك من احتمال هلاكه سواء كان الهلاك كليا أو جزئيا ،وقد يترتب عن هذا الهلاك المساس الخطير بحق ملكيتها ،وقد تكون مؤسسة الاعتماد الايجاري قد قررت عليه حقا عينيا تبعيا ،ومكنت دائنيها المرتهنين من هذا الأصل الذي أصبح مرهونا من قبلها، وقد يؤدي هلاك الأصل أيضا إلى إضعاف هذا الضمان ،ومن ثم الإضرار بالدائنين المرتهنين ،ولايمكن أن نستعرض أحكام إنقاص أو إضعاف الضمان أو هلاك الأصل وتأثيره على حق الملكية، إلا بعد الوقوف إلى ما تقرره القواعد العامة في هذا الشأن وما تنص عليه من أحكام تحكم العلاقة التي تكون قائمة بين المؤجر بالمستأجر، ومدى تقارب الأحكام التي تنظم علاقة الدائن المرتهن بالمدين الراهن مع الأحكام التي يتضمنها عقد الاعتماد الايجاري بخصوص احتفاظ شركة الاعتماد الايجاري بملكية بهذا الأصل،ومسؤولية المستأجر في عدم إضعافها لكونها هي الضمانة الأساسية له وذلك لأجل الوصول إلى حقيقة الضمان المقرر بالملكية ومركز المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري، ومسئوليته عن هلاك الأصل أو إضعاف الضمان ومركز الدائن المرتهن ومسئوليته عن هلاك الأصل.

إن احتفاظ المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري بملكية الأصل إذا افترض أن ذلك يدخل في إطار تامين عيني مقرر لشركة الاعتماد الايجاري،فان الضمان بالنسبة لها لا يؤدي إلى حيازتها للأصل، أي أن لها ضمانا غير حيازي حيث يستفيد المستأجر بالحيازة ،ويمكن أن نهتدي بأحكام الرهن الرسمي الذي قد تتشابه أحكامه مع ضمان الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الايجاري ،من حيث أن المدين الراهن في الرهن الرسمي لا ينقل حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن ،فإلى أي مدى يمكن التقريب بين الاحتفاظ بملكية الأصل التي تبقى بيد المؤجر وانتقال الحيازة منه إلى المستأجر ،وفي المقابل بقاء الحيازة في يد المدين الراهن،وعدم انتقالها إلى الدائن المرتهن في الرهن الرسمي بخصوص تبعة الهلاك .وفي هذا الشأن نصت المادة **2131** من القانون المدني الفرنسي على أن يكون المدين الراهن بالخيار بين الوفاء بالدين فورا ،أي قبل حلول الأجل أو تقديم رهن مكمل ،وذلك في حالة هلاك المال المرهون أو تلفه على نحو لا يجعله كافيا لضمان حق الدائن المرتهن ، كما نصت الفقرة الأولى من المادة **37** والمتعلقة بالتامين في أنه في حالة هلاك العقار المرهون ،فان رهون الدائنين المرتهنين تنتقل بمراتبها إلى مبلغ التعويض المستحق عن الهلاك والذي يلتزم المؤمن بدفعه ،ويتضح من هذين النصين أن هلاك العقار المرهون إذا لم يكن بسبب المدين الراهن، فإنه من حقه أن يختار بين الوفاء بكامل الدين المضمون بالرهن على الفور ،أو تقديم رهن مكمل ،أي أن يقوم الراهن بتخصيص عقار آخر له على سبيل الرهن، ويتعين استبعاد تطبيق نص المادة **2131** من القانون المدني الفرنسي، التي تنص على انه إذا انتقل حق الدائن المرتهن على مبلغ التعويض، وهو ما يفترض أن يكون مبلغ التعويض كافيا لتغطية حقوق الدائن المرتهن ومن ثم لا يتحقق أي جمع بين اقتضاء

الدين فورا أو الحصول على رهن مكمل واقتضاء الحق من مبلغ التعويض الذي يوفي به المؤمن.(1).

وبالرجوع إلى أحكام الرهن الرسمي،فان المدين الراهن هو من يتحمل تبعة هلاك الأصل المرهون بسبب القوة القاهرة،وهذا الحكم متحقق أيضا في عقد الاعتماد الايجاري الذي يشترط المؤجر على المستأجر تحمل تبعة هلاك الأصل ،حتى ولو كان ذلك بفعل القوة القاهرة وذلك باستبعاد ما تقرره المادة 1722 من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على أنه« يجب التمييز بين ما إذا كان هلاك العين المؤجرة هلاكا جزئيا أم هلاكا كليا،فإذا كان الهلاك جزئيا فإن المستأجر بالخيار بين أن يطلب الفسخ لعقد الإيجار أو إنقاص الأجرة، وفي جميع الحالات فإنه لا يتعين التعويض سواء كان الهلاك جزئيا أو كليا إذا لم يكن هذا الهلاك بخطأ أي عاقد من العاقدين ،بل كان نتيجة قوة قاهرة.».

إن هلاك العين المؤجرة في عقد الإيجار لاسيما إذا كان الهلاك كليا يجعل تنفيذ المؤجر لالتزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مستحيلا، ويتوقف في المقابل تنفيذ المستأجر لالتزامه المتمثل في دفع الأجرة.

وقد نصت المادة 481 من القانون المدني الجزائري على«فان هلاك العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكا كليا فان الإيجار يفسخ بحكم القانون ،وإذا كان جزئيا أو إذا أصبحت العين لا تصلح للانتفاع الذي أعدت من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا ،ولم يكن ذلك بفعل المستأجر، فيجوز لهذا الأخير إذا لم يقم المؤجر في الوقت المناسب برد العين إلى الحالة التي كانت عليها أن يطلب حسب الظروف ،إما انتقاص ثمن الإيجار، أو فسخ عقد الإيجار نفسه مع الحق في طلب تنفيذ التزامات المؤجر وفقا لأحكام المادة 480» .

كما نصت المادة 503 من القانون المدني الجزائري من جهة أخرى« على أن يرد المستأجر العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها، إلا ما يكون قد أصابها من هلاك أو فساد لم يتسبب فيه.».

ويعني ذلك أن المستأجر لا يتحمل تبعة هلاك العين المؤجرة، إذا لم يكن بفعله بل بسبب أجنبي أو بفعل القوة القاهرة، أما هلاك الأصل في عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري فقد حملت الفقرة السابعة من المادة39 من الأمر رقم 09/96 تبعته للمستأجر ،إذا لم يكن ناتجا عن استعماله استعمالا عاديا أو متفق عليه، ويعني ذلك أن هلاك الأصل إذا كان نتيجة قوة قاهرة فان المستأجر يتحمل تبعته.

وبالرجوع إلى أحكام عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الفرنسي ،فإن المشرع لم يتطرق إلى موضوع هلاك الأصول المؤجرة محل عقد الاعتماد الايجاري ،ومن يتحمل مسؤولية ذلك الهلاك ،إلا أن الفقه الفرنسي اعتبر أن هلاك الأصل أثناء تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري نتيجة قوة قاهرة يتحمله المؤجر وتجري عقود الاعتماد الايجاري عادة على استبعاد هذه القاعدة ،وإلقاء المسؤولية على عاتق المستأجر لكن بعض القرارات الصادرة عن القضاء الفرنسي اعتبرت إدراج مثل هذه البنود المحملة لتبعة الهـــلاك

1/Raynaud et Piédelievre, Hypothèque Conventionnelle encyclopédie Dalloz Civil IV Paris n°18.

على المستأجر تعسفية وقد قضت بإبطالها. (1) .

ولقد اجتهد البعض في تفسير سبب إلزام المستأجر بتحمل الهلاك إلى إمكانية أن يصبح ذات المستأجر مالكا في المستقبل بعد استعماله لخيار الشراء عند انتهاء مدة العقد.(2)،وبالرجوع إلى ما تقرره الفقرة الثانية من المادة 1647 من القانون المدني الفرنسي ،فان المشتري يتحمل مسؤولية هلاك المبيع بسبب القوة القاهرة.(3).

ولا يستطيع المستأجر التوقف عن دفع أقساط الإيجار بسبب عدم استفادته من الأصل موضوع عقد الاعتماد الايجاري ،كما لايستطيع في حالة الهلاك الجزئي للأصل المؤجر أن يطلب تخفيض بدل الإيجار بنسبة الهلاك الحاصلة لذلك الأصل.(4).

إن التزام المستأجر بضمان هلاك الأصل في مواجهة شركة الاعتماد الايجاري لايمكن أن يقرر بصفة مستقلة عن أهمية ملكية الأصل بالنسبة للشركة التي مولته باعتبار الملكية الضمان الجوهري لها.

لاشك أن التساؤل يمكن أن يطرح عن دور الملكية كضمان لشركة الاعتماد الايجاري ومركز المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري ودور المدين الراهن إذا تعهد بتقديم رهن.

وبالرجوع إلى ما يتميز بها عقد الاعتماد الايجاري من خصائص،فإن شركة الاعتماد الايجاري لا تعتبر دائنة مرتهنـــة،وإنما تعد دائنة مالكة لأصل ،وعليه يمكن على أساس هذه الخصوصية أن نقرب بين مركز المستفيد المستأجر ومركز المدين الراهن ،إذ انه في حالة ما إذا لم يكن مبلغ التعويض مستحقا من شركة التامين يكون المستفيد مخيرا بين دفع التعويض المقرر على أساس الشرط الجزائي أو إعادة الأصل المؤجر إلى الحالة التي كان عليها قبل الهلاك الكلي أو الجزئي،ومن ثم تترتب ذات الآثار التي تنص عليها المادة 2131 من القانون المدني الفرنسي،ومن ثم فالتعويض المقرر على أساس التعويض الجزائي يقابل الوفاء بالدين على الفور ،حيث يتم تحديده بمقدار ما يكون متبقيا من أقساط الأجرة وما يضاف إليه من قيمة محاسبية بقيت من ثمن تملكه والذي تم تحديده عند الاتفاق المبرم بين الطرفين ، بينما تعد إعادة الأصل إلى حالته الأولى الصورة الوحيدة الممكنة لإتمام الرهن بالنظر إلى ملكية شركة الاعتماد الايجاري للأصل ،ومن ثم فانه في الرهن الرسمي أو عقد الاعتماد الايجاري يكون الخيار للمدين أو المستفيد.

أما إذا كان مبلغ التعويض مستحقا من شركة التامين ،فان شركة الاعتماد الايجاري يؤول لها،وأيلولة التعويض لشركة الاعتماد الايجاري على أساس الاشتراط لمصلحة الغير، الذي يتضمنه عقد التامين ،وهو الذي يسمح بحلول حق شركة الاعتماد الايجاري على التعويض بمرتبة الضمان المقرر لها،فهي باعتبارهـــا

1/Grenoble ,13 juin 1991,J.C.P ,1992 Π-21819.note G paisant.
2/Caporale, op. cit. p 57.
3/Malaurie: vente (généralités) ,encyclopédie Dalloz civil, n°68.
4/ نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق ص 282.

مالكة للأصل تتمتع إذن بالضمان ويكون لها حق قبض مبلغ التعويض، ومن ثم فهي مالكة للتعويض،كما لا يزاحمها أيضا أي طرف في ملكيتها(1) .

ومتى انقل حق الدائن المرتهن إلى مبلغ التامين لا يكون هناك مجال لتطبيق المادة 2131 من القانون المدني الفرنسي ومن ثم فانه لامجال لانتقاص الضمان بعد أن تم تقرير اقتضاء واستيفاء حقه من مبلغ التامين.(2) .

إن استفادة شركة الاعتماد الايجاري بمبلغ التامين يؤدي دون شك إلى حرمان المستأجر من الحقوق التي تنشأ له من العقد، وقد يكون احتياجه للانتفاع بالأصل وإمكانية شرائه باستعمال خيار الشراء عند انتهاء مدة العقد إلى أن يطلب إعادة الأصل إلى حالته الأولى،وذلك لا يكون إلا بنية تنفيذ العقد حيث تسترد شركة الاعتماد الايجاري ضمانها الفعال ضد مخاطر إعسار المستأجر ،مما لا يحول دون المضي في تنفيذ العقد .

ويمكن القول أن اقتضاء شركة الاعتماد الايجاري لمبلغ التأمين يحمي مصلحتها في مواصلة نفاذ عقد الاعتماد الايجاري عوض إنهاء العلاقة العقدية بينها وبين المستأجر ،إلا إذا نص على إنهاء هذه العلاقة في حالة الهلاك ،وذلك على أساس الانفساخ مع قبض مبلغ التامين.

وقد ترتضي شركة الاعتماد الايجاري مواصلة تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري،إذا كان هلاك الأصل المؤجر هلاكا جزئيا حيث تستعمل ما قبضته من مبلغ تامين في إصلاح الأصل الذي هلك جزئيا ،وإذا كان مبلغ التامين غير كاف في إصلاح الأصل فان الفارق يتحمل دفعه المستأجر المستفيد.

إن ما تجنيه شركة الاعتماد الايجاري في حالة هلاك الأصل هلاكا كليا بسبب القوة القاهرة، إنما يتمثل في تحمل المستأجر هذا الهلاك، مع ضمان ذات المستأجر لهذا الهلاك.

ولا يظهر الالتزام بالضمان بصورة صريحة في عقد الاعتماد الايجاري ،حيث يتنافى اعتبار العقد من قبيل عقود الإيجار مع إلزام المستأجر بضمان هلاك العين المؤجرة بسبب القوة القاهرة.(3) .

وإذا كانت غاية شركة الاعتماد الايجاري من ملكيتها للأصل تنحصر في نظر هذه الشركة نحو غاية مرتبطة بمدة نفاذ العقد ،فان هدفها الأساسي من ذلك هو استرداد ما استثمرته من أموال في سبيل حصول المستأجر على الأصل المؤجر ،وهي في سبيل ذلك تطوع عقد الاعتماد الايجاري بجملة من الالتزامات تثقل بها كاهل المستأجر تبعا لما للإرادة من دور في إنشائها،وليس من المستغرب في سبيـــــل تحقيق ذلك أن يتم الخروج عما تفرضه القواعد العامة في شان الإيجار من كون المستأجر لا يتحمل هلاك العين المؤجرة بفعل القوة القاهرة ،أن يتحمل هذا الأخير هلاك الأصل بفعلها في عقد الاعتماد الايجاري

1/ هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص .459

2/Raynaud et Piédelievre, op. cit. , n°179et suite.

3/ هاني دويدار، نفس المرجـــــع ص 461.

والتزام المستأجر بالتامين على الرغم من انه من المفروض أن يقع التامين للأصل من قبل شركة الاعتماد الايجاري باعتبارها مالكة له ،إلا أنها تحمل المستأجر في دفع مبلغ التامين الذي لا يجوز أن يقل عن ثمن شراء الأصل .

ويتبين من كل ذلك أن شركة الاعتماد الايجاري تختص بمركز قانوني متميز باعتبارها مالكة الأصل، وهو مركز يختلف عن أي مركز قانوني آخر في إطار التأمينات العينية التبعية .

وإذا كانت القاعدة أن يكون مالك الأصل هو من يتحمل المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي يسببها للغير ،وهو من يتحمل تبعات هلاكه عند انعدام مسؤولية المستعمل أو المستغل له ،إلا أن عقد الاعتماد الايجاري يتضمن التزامات يتحملها المستأجر المستفيد ،وتعد هذه الالتزامات مخالفة صريحة للقواعد العامة،وكل ذلك من أجل ضمان صلاحية أن يؤدي الأصل المملوك لها دوره كضمان ،وقد وجدنا أن شركة الاعتماد الايجاري لا تكتفي بذلك بل تفرض التزامات أخرى تجعل المستأجر مسؤولا عن أي أمر يهدد ملكيتها، كما هو الحال عند توقيع الحجز من قبل دائنيه أو دائني الشركة المؤجرة ،أو كان التهديد بفعل قيامها هي ذاتها برهنه لدائنيها، وكل ذلك يرجع إلى اعتبار ملكية الأصل الضمانة الأساسية والجوهرية التي تتمتع بها شركة الاعتماد الايجاري في استيفاء جميع حقوقها المالية من المستأجر ومن دائنيه حتى ولو أدى إلى عدم تعادل التزاماتها مع التزامات المستأجر بل وحتى ولو أدى فرض تلك الالتزامات العديدة إلى تهديد المستأجر بالإعسار أو الإفلاس وكان سببا في فسخ عقد الاعتماد الايجاري.

ويتضح بعد عرض أوجه التقريب بين احتفاظ المؤجر بملكية الأصل،وبقاء الأصل بيد المدين الراهن في الرهن الرسمي، الفارق بين الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الايجاري وسائر التأمينات العينية الأخرى،حيث أن الملكية في عقد الاعتماد الايجاري تبقى لشركة الاعتماد الايجاري كضمان وتامين،ولكن هذا الضمان غير حيازي، حيث تنتقل الحيازة إلى شخص المستأجر حتى يتم الانتفاع بالأصل من قبل المستأجر،والقول بعدم انتقال الحيازة كما هو عليه في الرهن الرسمي ضرب من الخيال في عقد الاعتماد الايجاري ،إذ دون حيازة لايمكن أن يأتي الاعتماد الايجاري فائدته لان ذلك يؤدي إلى حرمان المستأجر من حق استعمال واستغلال الأصل .

المبحث الثاني

فسخ عقد الاعتماد الايجاري وانقضائه

عقد الاعتماد الايجاري عقد من العقود الملزمة للجانبين،ويتولد عنه التزامات في ذمة طرفيه مؤسسة الاعتماد الايجاري المؤجرة والمستفيد المستأجر ،وقد يحدث أن يتقاعس أحد طرفيه عن تنفيذ التزاماته فيكون للطرف الآخر أن يتمسك بحق الفسخ فينتهي العقد قبل انتهاء مدته ،وقد ينتهي عقد الاعتماد الايجاري بانتهاء المدة المتفق عليها بين المتعاقدين ،لأن هذا العقد من عقود المدة ،وهذه النهاية هي النهاية الطبيعية لهذا النوع من العقود .

لاشك أن التزامات طرفي عقد الاعتماد الايجاري متعددة ،وما يقع على عاتق المستأجر منها أكثر

بكثير مما يقع على عاتق المؤسسة المؤجرة ،وأن من الالتزامات ما يعد أساسيا ومؤثرا عند عدم الوفاء به في ديمومة عقد الاعتماد الايجاري واستمرار نفاذه ،ويعد التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة إحدى الالتزامات الرئيسية التي تقع على عاتقه ،وفي المقابل يعد التزام مؤسسة الاعتماد الايجاري بالتمويل أحد الالتزامات الرئيسية التي تقع على عاتقها ،فإذا لم يف المستأجر بالتزامه وتوقف عن دفع ولو قسط من أقساط الأجرة، جاز للمؤسسة الممولة أن تقوم بالفسخ،كما لها أن تفسخ العقد في كل مرة يكون المستأجر ملتزما بالتزام فرضته عليه المؤسسة في عقد الاعتماد الايجاري إلا انه رفض الوفاء به .

إن فسخ عقد الاعتماد الايجاري يمكن أن نتصور طلب التمسك به من جانب المستأجر، كما يمكن أن نتصور التمسك به من جانب مؤسسة الاعتماد الايجاري ،فيكون تقرير الفسخ للمستأجر في الحالة الأولى بتطبيق القواعد العامة أو إعمال شرط التقابل المدون في العقد(1). وفي الحالة الثانية عندما يكون التمسك بالفسخ من قبل المؤسسة المؤجرة ،فانه يكون لما لها من حق إعمال الشرط الفاسخ الذي سبق لها أن قيدته في عقد الاعتماد الايجاري.

ولا يقتصر أمر الفسخ عند حدوث إخلال المستأجر بالتزاماته فعلا،بل قد تساور مؤسسة الاعتماد الايجاري مخاوف وأخطار من حصول إعسار له أو إشهار إفلاسه أو الخوف من تعرض الأصل المؤجر للهلاك بفعل القوة القاهرة (2).

وهذه المخاطر والخوف من حدوثها،هي السبب الذي جعل مؤسسة الاعتماد الايجاري تحتفظ بملكية الأصل لتواجه به افتراض حصولها ،ويحق لها المطالبة أيضا بالفسخ كحال زوال الاعتبار الشخصي إذ أن شخص المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري محل اعتبار عند تمكينه من الأصل المؤجر قصد استغلاله .
ومهما يكن، فإن هذا الفسخ قد يكون بناء على طلب المؤسسة المؤجرة، وقد يكون باتفاقها مع المستأجر وقد يكون عن طريق القضاء.

وتجري مؤسسات الاعتماد الايجاري على النص في العقود التي تبرمها مع أي مستأجر على إدراج بند فيها يسمح لها بفسخ العقد،بناء على إعمال الشرط الفاسخ الصريح،وذلك في حالات ترى فيها المؤسسة انه يجب أن يفسخ العقد فيها وهذه الحالات تتضمن التزامات وبتخلف المستأجر بالوفاء بها يتم تطبيق هذا الشرط ومن ثم انفساخ العقد بعد إشعار مؤسسة الاعتماد الايجاري المستأجر برغبتها في وضع حد للعقد واعتباره مفسوخا(3).

وقد ترى مؤسسة الاعتماد الايجاري ضرورة استمرار تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وعدم التمسك بالفسخ على الرغم من توافر إحدى الحالات الموجبة له،وكل ذلك تبعا لأهمية الالتزام الذي تقاعس المستأجر عن تنفيذه وبحسب مصلحة الشركة المؤجرة،التي قد ترى أن مواصلة نفاذ العقد وإلــــــزام

1/ هاني دويدار،النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص 463.

2/Cabriallac, op. cit. .n°62.

3/M Bey et Gavalda, le crédit- bail mobilier op. cit. p20.

المستأجر بالتنفيذ العيني إن كان ممكنا أولى وأفيد لها من فسخ العقد ذاته، وقد يصل الأمر إلى مواصلة تنفيذ العقد حتى ولو توقف المستأجر عن تنفيذ أهم التزاماته كما هو الحال في عدم دفع قسط من أقساط الأجرة ،واقتصار شركة الاعتماد الايجاري على إعمال إحدى الضمانات المقدمـــة لها دون التمسك بالفسخ.

وإذا انتهى العقد إلى الفسخ فان آثاره المترتبة عليه تتمثل في إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد بحسب ماتقضي به القواعد العامة من حيث أن شركة الاعتماد الايجاري تسترد المنقول المادي الذي استعمله المستأجر طيلة مدة نفاذ العقد، إلا انه يجب النظر إلى اثر هذا الفسخ عند استرداد المنقول المادي من حيث تأثير ذلك الاستعمال على قيمته السوقية أو اثر فسخ العقد واستغلال المؤجر للمنقول المادي عند استرداده واثر الفسخ من حيث مدى مساهمة بائعه في التصرف فيه،واثر الفسخ من وجه حق شركة الاعتماد الايجاري في التعويض عن الفسخ إعمالا للشرط الجزائي .

وما يميز هذا العقد عن غيره من العقود الأخرى في شان الآثار ،حق الخيار الممنوح للمستأجر في نهاية مدة العقد،حيث يكون له أن يختار بين ثلاثة حلول،فإما أنه يقرر شراء الأصول المنقولة موضوع عقد الاعتماد الايجاري وإما أن يجدد العقد بشروط جديدة يتفق عليها ،وإما أن ينهي العقد ويرد المنقول المادي لمالكه المؤجر .

وبناءعليه نستعرض في هذا المبحث فسخ عقد الاعتمادالايجاري للمنقول المادي وانقضائه،فنخصص المطلب الأول منه إلى فسخ عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي وآثاره ،ونخصص المطلب الثاني إلى انقضاء عقد الاعتماد الايجاري والخيارات الممنوحة للمستأجر .وذلك وفقا للتقسيم الآتي:

المطلب الأول: فسخ عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي وآثاره .

المطلب الثاني:انقضاء عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المـــــــادي.

المطلب الأول

فسخ عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي وآثاره

عند استعراضنا لالتزامات طرفي عقد الاعتماد الايجاري تبين لنا أنها التزامات متبادلة وملزمة للجانبين وأن لأي طرف من طرفي العقد الحق في طلب وضع حد لعقد الاعتماد الايجاري إذا تخلف الطرف الآخر في تنفيذ التزاماته.

وبحكم أن عقد الاعتماد الايجاري يستند أساسا إلى عقد الإيجار ،فان فسخ العقد يؤدي إلى توقيف ترتيب آثاره في المستقبل وما ينتج عن ذلك من ضرورة استرداد شركة الاعتماد الايجاري للأصل المؤجر والمملوك لها أصلا كما يتوقف التزام المستأجر بدفع أقساط الأجرة التي كان من الواجب عليه دفعها لو استمر نفاذ العقد ،وهي تلك الأقساط التي لم يحل اجلها أما ما دفعه المستأجر من أقساط قبل الفسخ،فإنها تعد ملكا لشركة الاعتماد الايجاري،وفي الحالات التي يكون الفسخ فيها بسبب خطأ من المستفيد ،فان ذلك يؤدي إلى إعمال الشرط الفاسخ الصريح والذي يكون في الأساس محددا لمبلـــــــغ

التعويض الذي تتقاضاه الشركة جراء الفسخ شركة الاعتماد الايجاري.

إن استرداد شركة الاعتماد الايجاري للأصل وتقاضيها للتعويض المحدد سلفا في عقد الاعتماد الايجاري إعمالا للشرط الفاسخ،يبرز بجلاء الدور الهام الذي يلعبه الضمان الجوهري المتمثل في احتفاظ شركة الاعتماد الايجاري للأصل المؤجر من خطر إعسار المستأجر ،وعلى اثر الفسخ يتم إعمال هذا الضمان وتسترد الشركة المؤجرة للأصل الذي أجرته للمستأجر، ولا شك أن أهمية ذلك تكمن في قيمة هذا الأصل عند استرداده ،إذ أن قيمته إذا كانت مرتفعة ستسمح لشركة الاعتماد الايجاري من تغطية رأس ماله في ظل عدم دفع جميع أقساطه ،وإهلاك جانب منه بعد استعماله وتصبح الحاجة ماسة إلى من يقوم بدور إعادة بيعه وتتطلع شركة الاعتماد الايجاري إلى مثل هذه الحالات،حيث تشترط عند شرائه على بائعه أن يساهم في التصرف فيه، لو حصل فسخ للعقد من جانبها نتيجة إخلال المستأجر لالتزاماته، أو عند انتهاء مدة العقد واستعمال المستأجر ذاته لخيار الفسخ ورد الأصل إلى المؤجر .

ولا تكتفي شركة الاعتماد الايجاري بذلك، بل تطالب المستأجر أن يتحمل مسئوليته بجبر الأضرار الناتجة عن الفسخ كفوات ربح كان في الأصل مقرر لها، إلا انه بعد حصول الفسخ تخلف تحقيقه أو عدم تحقيق عوائد كانت مرجوة من قبلها ،ويكون تقدير التعويض بموجب الشرط الجزائي، فإلى أي مدى يكون المستأجر من حقه المطالبة بتطبيق القواعد العامة والحد الذي يعفى منه ،ومدى إلزامه بالخضوع إلى دفع التعويض المقرر لشركة الاعتماد الايجاري بناء على الشرط الجزائي ودور القضاء في احترام القواعد العامة ومن ثم مراعاة حالة المستأجر أو إلزامه بقدر التعويض المحدد سلفا من قبل شركة الاعتماد الايجاري إعمالا للشرط الجزائي دون التدخل بتعديله بتخفيض مبلغ التعويض،ومن ثم مراعاة جانب المؤسسة المالية المؤجرة، ولا يكون ذلك إلا تنفيذا لما تقرره القواعد العامة من جزاء يتمثل في الفسخ.

الفرع الأول

فسخ عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي

يعد الفسخ الجزاء الطبيعي عند عدم تنفيذ أحد الالتزامات المتولدة عن العقد بوجه عام، وتطبيقا لذلك،فإنه لامانع من أن يدرج في عقد الاعتماد الايجاري منح أي طرف الحق في فسخ العقد، عند إخلال الطرف الآخر بتنفيذ التزامه كما أنه لامانع أن يدرج في نفس العقد شرط فاسخ صريح يمكن تطبيقه كلما توافرت حالة من الحالات المثبتة للفسخ ،كما يمكن في عقد الاعتماد الايجاري للمنقول أن يأخذ العقد نهايته بصفة مسبقة من خلال الفسخ الذي يباشره طرف من أطرافه كما تستطيع أيضا هذه الأطراف منذ البداية أن تتوقع أجلا يفسخ فيه العقد .(1) .

ويعد الفسخ في عقد الاعتماد الايجاري بوجه عام حق مقرر للطرفين المتعاقدين،إلا انه حق يكاد يكون أكثر بروزا من حيث الجهة التي تتمسك به،وهي شركة الاعتماد الايجاري، وذلك نتيجة تعدد

1/Guy Duranton, crédit bail mobilier, op. cit. p 28 n° 172.

الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر وقلة تلك الالتزامات في جانب الشركة المؤجرة،كما يرجع تعدد الالتزامات الواقعة على عاتق المستأجر من وجه أن حق الفسخ الذي قد تتمسك به الشركة المؤجرة ،ليس فحسب عند تخلف المستأجر فعلا في تنفيذ التزاماته، بل يمكن اللجوء إليه من قبلها حتى في حالات الخطورة من عدم تنفيذ المستأجر لالتزاماته، كما أن لجوء المستأجر لطلب الفسخ،وان كان كقاعدة عامة يتساوى المستأجر مع الشركة المؤجرة فيه ،إلا أن المطالبة به من قبل المستأجر ،لا يكون إلا إذا لبى المستأجر شروطا معينة قد تشترطها عليه شركة الاعتماد الايجاري أو أن التمسك به لا يكون إلا إذا قام هو بتنفيذ التزاماته .

والفســـخ بحسب القواعد العامة قد يكون قضائيا،وقد يكون اتفاقا بين الطرفين،وقد يكون بقوة القانون ويسمى في هذه الحالة انفساخا،ويعني ذلك أن انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه يؤدي إلى انقضاء الالتزامات المقابلة له وتكون نتيجة ذلك في هذه الحالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه.(1) .

وقد يكون الفسخ بناء على طلب من المستأجر ،ويتم ذلك وفقا لما تقرره القواعد العامة،وعادة ما يكون نتيجة إخلال شركة الاعتماد الايجاري بالتزاماتها ،وذلك إعمالا لشرط التقايل المدرج في العقد ،وقد يكون الفسخ بطلب من شركة الاعتماد الايجاري المؤجرة، إعمالا للشرط الفاسخ التي تحرص شركات الاعتماد الايجاري على إدراجه والذي قد يؤدي إلى إعمال الشرط الجزائي .

وطبقا لنصوص المواد 119 و120و 121من القانون المدني الجزائري (2)فان أي طرف من أطراف أي عقد من العقود يستطيع طلب الفسخ عند إخلال الطرف الآخر بالتزاماته، كما يجوز أن تتفق أطراف العقد باعتبار العقد مفسوخا عند عدم الوفاء بالالتزامات التي تولدت عنه، إذا توافرت دواعي أو شروط الفسخ ،كما يمكن أن يوضع حد لنفاذ العقد بسبب استحالة تنفيذ الطرفين لالتزامـــه

1/ عبد الرحمن السيد قرمان ،المرجع السابق ، ص 170 وما بعدها.

2/ تنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري على أنه «في العقود الملزمة للجانبين،إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للطرف الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ،مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك ،ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف ،كما يجوز أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات».

وتنص المادة 120 من القانون المدني الجزائري على انه:« يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي وهذا الشرط لا يعفي من الأعذار ،الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين».

وتنص المادة 121 من القانون المدني الجزائري على انه: «في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون».

وبالإضافة إلى هذه الأسباب المنصوص عليها بالقانون المدني فقد تعرض الأمر رقم 09/96 المتضمن قانون الاعتماد الايجاري لأسباب فسخ عقد الاعتماد الايجاري.

إن القواعد العامة تقضي بجواز فسخ العقد إعمالا للشرط الفاسخ الصريح (1) وهو شرط تحرص شركات الاعتماد الايجاري على إدراجه في عقود الاعتماد الايجاري.(2). إذ توجد شروط جزائية على المستأجر في حالة تخلفه عن دفع الإيجار،حيث ينص في العقد على الفسخ بقوة القانون في حالة تخلفه عن دفع قسط «وأحيانا قسطين» من الأجرة بعـــد الإعذار ، ويترتب على ذلك الرد الفوري للمال المؤجر وقد يكون الجزاء ماليا ويكون شرطا جزائيا من أجل الضغط على المستأجر ، ويكون مضمونه هو استمرار المستأجر في دفع أقساط الأجرة إلى نهاية المدة المحددة في العقد ، وهي غالبا من 4 إلى 5 سنوات ولقسوة هاته النوعية من الشروط بدأ قضاة الموضوع يحاولون التخفيف من قسوتها عن طريق السبب غير المشروع أو فكرة التعسف في استعمال الحق ، ونتاج ذلك هو عدم المساس بفكرة الشرط الجزائي.

إلا أن اتجاه محكمة النقض الفرنسية جاء على العكس من ذلك فقانون 9 يوليو لسنة 1975 عدل المادتين1152و1231 من التقنين المدني الفرنسي وبمقتضى هذا التعديل أصبح للقاضي سلطة اختيارية في التخفيف أو التشديد للشرط الجزائي إذا ماتبين بشكل واضح أنه مبالغ فيه وأصبحت الاتفاقات المخالفة لذلك باطلة .

هذه هي الجزاءات المنصوص عليه في التقنين المدني الفرنسي عند تخلف دفع الأجرة بحسب ماتقضي به القواعد العامة وتعرض المشرع المصري إلى الفسخ في الفقرة الأولى من المادة التاسعة عشرة من القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم لعقد الاعتماد الايجاري المعدلة بالقانون رقم 16 لسنة 2001 بقولها :

«يعد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعذار أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي من الحالات الآتية :

أ- عند عدم قيام المستأجر بسداد الأجرة المتفق عليها في المواعيد ووفقا للشروط المتفق عليها في العقد ومرور ثلاثين يوما على فوات هذه المواعيد، ما لم يتضمن العقد مدة أطول ».ويتبين من نص المادة السالفة الذكر أن المشرع المصري قد رتب الفسخ كجزاء عند إخلال المستأجر بالوفاء بالأجرة وهذا الفسخ يتم دون اتفاق الطرفين ودون حاجة لأعذار أو اتخاذ إجراءات قضائية.(3).

وقد أضاف المشرع المصري ضرورة مرور ثلاثين يوما على فوات ميعاد الدفع ،إلا إذا تضمن العقد مدة أطول للحكم بالفسخ،وبذلك يكون المشرع المصري قد حسم في المادة 19 من قانـــون رقم 95

1/ حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق رقم 34، 46 وما بعدها.

2/Cass com. 5juillet1994. R. des huissiers et de justice .op.cit n°95-229.

3/أسامة أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق ص 114ومابعدها ،وأيضا فايز نعيم رضوان ، ص208 وأيضا حسام الدين عبد الغني الصغير، ،المرجع السابق ص 29و ص 41.

لسنة **1995** الجزاء على مخالفة هذا الالتزام ،إلا أنه لا يوجد أي بند صريح بتلك الضمانات في نماذج عقود الاعتماد الايجاري التي أعدهامصلحة الشركات باعتبارها الجهة المختصة بتنفيذ أحكام قانون الاعتماد الايجاري .وقد يفرض عقد الاعتماد الايجاري التزاما على عاتق المستأجر بموجبه يودع مبلغا ماليا لدى أي بنك يضاهي أقساطا محددة من الأجرة ،وهذا المبلغ يخصص بدوره لأجل ضمان بدلات الأجرة عند استحقاقها وحلول اجلها.**(1) .**

وبناء عليه فان عدم قسط واحد مستحق من الأجرة ،يمكن أن يسبب فسخ العقد في عقد الاعتماد الايجاري بحسب ما تقضي به القواعد العامة ،مع إمكانية أن يتمتع المؤجر بكافة الحقوق، ومن المحتمل أن يؤدي ذلك إلى تنازل المستأجر فورا عن الأصول للمؤجر،وذلك بموجب أمر يصدره قاضي الاستعجال بموجب عريضة يرفعها المؤجر مع دفع تعويض يساوي أربعة أخماس أقساط الأجرة بتاريخ الفسخ.**(2) .**

ويتبين من ذلك أن نصوص التقنين المدني الفرنسي كافية كضمان عند تخلف المستأجر عن دفع الأجرة، من حيث أنها تقضي بالفسخ مع التعويض الذي يساوي أربعة أخماس الأجرة غير المدفوعة يدفعه المستأجر للمؤجر عند تقاعسه عن دفع ولو قسط واحد.

وإذا كان للمستأجر حق طلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري ،فإن هذا الحق إما أن يكون أمام القضاء وإما يكون بناء على اتفاق مسبق للطرفين المتعاقدين ،كما يمكن من جهة أخرى أن يكون الفسخ بطلب من شركة الاعتماد الايجاري عقد الاعتماد الايجاري اتفاق الأطراف .

أولا:فسخ عقد الاعتماد الايجاري بطلب من المستأجر أو المؤجر.

يجوز للمستأجر طلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري نتيجة إخلال شركة الاعتماد الايجاري بتنفيذ التزاماتها العقدية، وقد يكون حق طلب الفسخ تنفيذا لشرط التقايل المدون في العقد،إذ أن لجوء المستأجر إلى القضاء في الحالة الأولى ،إنما هو تطبيق لما تمليه القواعد العامة عند انعدام أي شرط فاسخ في العقد يقضي بالفسخ له بمجرد حدوث إخلال بالالتزام من قبل شركة الاعتماد الايجاري ،أما الفسخ الذي يكون بناء لشرط التقايل،فإن الفسخ يتحقق بحسب ماتم الاتفاق عليه دون اللجوء إلى القضاء عملا بإرادة المستأجر المنفردة.

وإذا كان للمستأجر حق طلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري فإن هذا الحق،إما أن يكون أمام القضاء،وإما أن يكون بناء على اتفاق مسبق للأطراف المتعاقدة ،كما يمكن من جهة أخرى أن يكون الفسخ بطلب من شركة الاعتماد الايجاري كمؤجرة.

1/ : فسخ عقد الاعتماد الايجاري بطلب من المستأجر.

أ : فسخ عقد الاعتماد الايجاري قضاء

للمستأجر الحق في طلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري استنادا إلى المادة **119**من القانون المدني

1/Cabriallac M, .op. cit. p 213.
2/Gilbert Pace op.cit p 37.

الجزائري التي تجيز فسخ العقود الملزمة للجانبين بسبب إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته كما تجيز التعويض عن الأضرار اللاحقة به بسبب عدم تنفيذ شركة الاعتماد الايجاري لالتزاماها.
وتجيز الفقرة الثانية من نفس هذه المادة للقاضي منح مهلة للمتعاقد لتنفيذ التزامه، وان ذلك يعني أن الاستجابة لطلب فسخ المستأجر للعقد قد لا يكون في الحال، حتى ولو كان إخلال المتعاقد الآخر لالتزامه قائما.

ومن ثم فان طلب المستأجر فسخ العقد مؤسس على القواعد العامة للإيجار،ومن ذلك على سبيل المثال هلاك الشيء المؤجر بسبب الظروف الطارئة دون تعويض من طرف لآخر،وهذا النص الآمر حث شركات الاعتماد الايجاري على إلزام المستأجر بالتامين عند هلاك الشيء المؤجر**(1)** ،كما تقضي في نفس السياق الفقرة الثالثة من المادة **1184** من القانون المدني الفرنسي ما ذهبت إليه الفقرة الثانية من المادة **119** من القانون المدني من حيث عدم الاستجابة لطلب المتعاقد بالفسخ في الحال،على الرغم من قيام إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه .

ولقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على انه لا يشترط بالضرورة لطلب الفسخ أن يكون عدم تنفيذ الالتزام بسبب المدين أو خطئه ،بل يكفي أن يكون عدم تنفيذ الالتزام راجع إلى سبب آخر حتى ولو كان قوة قاهرة**(2).**

ويتبين بالرجوع إلى القضاء الفرنسي انه لم يستجب لطلب المستأجر فسخ عقد الاعتماد الايجاري نتيجة استرداد البائع للمنقول المؤجر من حيث أن الهلاك القانوني،ليس موجبا لتطبيق المادة **1722**من القانون المدني الفرنسي لكونها تتعلق بالهلاك المادي،وليس الهلاك القانوني،ومن وجه أن المستأجر يتحمل تبعة هلاك الأصل في جميع الحالات،ولايمكن الجمع بين حق المستأجر في طلب فسخ العقد في ظل وجود الشرط الصريح على تحمله تبعة الهلاك**(3)**، ويعد نص المادة **1184** من القانون المدني الفرنسي أسا سافي إنكار حق المستأجر في طلب فسخ عقد الاعتماد من قبل القضاء الفرنسي،وهو نفس النص الذي استند إليه في إعفاء شركة الاعتماد الايجاري من ضمان العيوب الخفية،وعدم إمكانية أن يرجع عليها المستأجر بعد النص في العقد على عدم جواز رجوعها عليها عند وجود عيب في الأصل المؤجر.**(4) .**

1/Christian Gavalda et Daniel Crémieux Israel, op. cit. p 24 N°71.
2/Cass civ ,14 avril1891, Dalloz periodique1891, IV, 1, 332, p189, Note, Planiol.
3/Cass Com, 15Janvier 1985, Dalloz1986, Sommaires323.
4/ Tribunal de commerce de Paris 4éme chambre19mai1970
JCP1971 Π 6766 note leloup.cour d’appel d’Amiens6mai1979 JCP1980 ,Π 19406,note Bey.

وقد ذهبت المادة **18** من الأمر **09/96** المتضمن قانون الاعتماد الايجاري إلى تأكيد تنازل المستأجر عن فسخ الإيجار في حالة إتلاف الأصل المؤجر لأسباب عارضة أو بسبب الغير، واستعرضت الفقرة الثانية منها على تنازل المستأجر عن ضمان الاستحقاق ،وعن ضمان العيوب الخفية، مما يعني أن شركة الاعتماد الايجاري معفية من تحمل هذه الالتزامات، ومن ثم عدم جواز رجوع المستأجر عليها، فكيف يمكن للمستأجر في ظل عدم تحمل المؤجر شركة الاعتماد الايجاري هذه التبعات طلب فسخ العقد في حالة عدم تنفيذها لالتزامها.

إن أمر إعفاء شركة الاعتماد الايجاري من ضمان العيوب الخفية،وتنازل المستأجر عن الرجوع عليها بسبب ذلك هو الذي جعل القضاء الفرنسي ينكر حق المستأجر في طلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري تطبيقا لنص المادة**1184** من القانون المدني الفرنسي التي تجيز فسخ العقود الملزمة للجانبين بسبب إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته.

إن إطار التزامات شركة الاعتماد الايجاري ضيق بالمقارنة مع ما يلتزم به المستأجر من التزامـــات وهي في ذلك تصبو دائما إلى استبعاد مسئوليتها عن أي مشكلة تعترض المستأجر بمناسبة استعمال الأصل المؤجر، فهي لا تلتزم بصيانة الأصل ولاضمان عيوبه، بل إنها لاتضمن حتى استحقاقه من قبل الغير سواء كان استحقاق كليا أو جزئيا عند ادعائه بان ملكية الأصل المؤجر تعود إليه، إذا تم النص على تنازل المستأجر عن ضمان الاستحقاق كما نصت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة **18** من الأمر **09/96** السابقة الذكر وشركة الاعتماد الايجاري لاتضمن إلا التعرض الصادر عنها ،وتجعل المستأجر مسؤولا بصفته وكيلا عنها على الرغم من أنها هي المالكة لهذا الأصل أمام البائع عند تسلم الأصل المؤجر .**(1)** .

إن التزام شركة الاعتماد الايجاري ،ومن ثم مسئوليتها الموجبة لطلب المستأجر فسخ عقد الاعتماد الايجاري يكاد يكون منحصرا في تمويل وشراء الأصل، ومن ثم قيام مسئوليتها عند امتناعها إبرام عقد البيع أو تنفيذه على الرغم من أن عقد الاعتماد الايجاري لا يرتب على عاتقها التزاما صريحا بإبرام عقد البيع وتنفيذه ،إلا أن عدم قيامها بهذا الالتزام يترتب عنه نتيجة طبيعية تتمثل في عدم قيام البائع بتسليم الأصل المؤجر للمستأجر المستفيد،كما يكون له أيضا حق عدم تسليمه ،حتى ولو تم إبرام عقد البيع ،إذا كان ذلك يرجع إلى الشركة الممولة ،وفي مثل هذه الحالات يعد تخلف الشركة المؤجرة إخلالا بالتزامها تجاه المستأجر ،إلا أنه يتعين الرجوع إلى ماتم الاتفاق عليه مع المستأجر والبائع في شأن كيفية عملية التسليم من الناحية الفعلية ،في جواز تحميل الشركة لمسئوليتها أو عدم تحميلها ،ذلك أنه إذا تم الاتفاق على أن أي مشكلة تثور في شان عملية التسليم، وتكون قائمة بين البائع والمستأجر ،فإن شركة الاعتماد الايجاري غير مسؤولة عنها تطبيقا

1/M Bey et Christian Gavalda, le crédit- bail mobilier, op. cit, p13.

للقواعد العامة التي تقضي بعدم جواز التزام المدين بالتعويض، إن كان سبب عدم تنفيذه للالتزام لا يعود إلى خطأ منه. (1)،و تطبيقا لهذه القواعد فإننا لانعني بها في مجال عقد الاعتماد الايجاري إلا استبعاد مسؤولية شركة الاعتماد الايجاري ،وقيام مسؤولية البائع عند إخلاله بالتزامه بالتسليم بعد قيام الدليل على ذلك،ومن ثم إلزامه بتعويض المستأجر عن الأضرار اللاحقة به الناتجة عن عدم تسلمه الأصل المؤجر.(2)،ومن جهة أخرى وبمناسبة انتهاء عقد الاعتماد الايجاري،فانه يفترض أن المستأجر قد يستعمل خيار الشراء للأصل الذي كان مؤجرا له تنفيذا للوعد بالبيع ،الذي وضعته الشركة المؤجرة على عاتقها،ففي مثل هذه الحالات تكون مسؤولة عن الإخلال بالتزامه بنقل ملكية هذا الأصل للمستأجر، إلا انه يستبعد عدم قيامها بتنفيذ هذا الالتزام في ظل قيام المستأجر بتنفيذ كافة التزاماته وجعل وظيفة الملكية كضمان للشركة أمرا موقوتا بمدة تنتهي بانتهاء العقد واستعمال المستأجر لإحدى الخيارات المنصوص عليها في عقد الاعتماد الايجاري،إذ لا يبقى حينئذ للملكية أي دور ولا يفيد شركة الاعتماد الايجاري إبقاؤها للملكية بعد أن كان هذا الدور قائما مدة نفاذ العقد ضد مخاطر إعسار المستأجر أو عدم تنفيذ التزاماته،وبانتهاء العقد وتنفيذ المستأجر لالتزاماته واستعماله لخيار الشراء ينتهي دور الملكية.

ويتبن مما تقدم أن الفارق بين التزامات المستأجر وشركة الاعتماد الايجاري قد تولد عنه مركزا ضعيفا للمستأجر في جواز فسخ عقد الاعتماد الايجاري،ومرد ذلك ليست القواعد العامة،وإنما ما فرضته شركة الاعتماد الايجاري على عاتق المستأجر من التزامات جعلت مركزها قويا ومركزه ضعيفا، بسبب أنها هي مانحة الائتمان وتحتاط في سبيل رد قيمة ما مولت به المستأجر بشرائها للأصل بفرضها العديد من الالتزامات عليه بما يتفق مع تحقيق غايتها.

وأخيرا في بعض الأحيان يوضع في عقد الاعتماد الايجاري ولفائدة المستأجر إمكانية الفسخ،في حالة ما إذا أتلفت الأصول قبل نهاية مرحلة عقد الإيجار غير القابلة للإلغاء،على أن يكون الفسخ معلقا على إتمام عقد جديد محله معدات جديدة أودفع أقساط أجرة إلى غاية نهاية المرحلة غير القابلة للإلغاء (3)،كماجرى قضاء محكمة النقض على تمكين المستأجرمن طلب فسخ العقد في نهاية كل ستة أشهر مع تحمله بدفع تعويض جزافي متفق عليه يعادل مجموع أقساط الأجرة الجارية والمتبقية إلى غاية انقضاء عقد

1/ تنص المادة 176من القانون المدني الجزائري على أنه: « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ،مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه».

2/M Bey, de la publicité des opérations de crédit-bail, op.cit, p2549.
3/Cabriallac, M op. cit,p8 n°86.

الإيجــــــــار. (1).

ب: فسخ عقد الاعتماد الايجاري اتفاقا.يمكن وكما سبق استعراضه في مقدمة هذا الفرع ،أن يتم فسخ عقد الاعتماد الايجاري قبل أن تنتهي مدته،وذلك من خلال تمكين المستأجر من الفسخ تطبيقا لشرط يسمى بشرط التقايل ،إذ تجري الكثير من عقود الاعتماد الايجاري على إدراج مثل هذا الشرط،والذي بموجبه يمكن للمستأجر وضع حد للعقد فسخا بإرادته المنفردة ،على الرغم من أن القانون لا يفرض على شركة الاعتماد الايجاري الالتزام بتمكين المستأجر من فسخ العقد بإرادته المنفردة.(2).

ولإعمال هذا الحق من قبل المستأجر،يتعين توافر شروط معينة قد تجعل المستأجر يعزف عن التمسك بالفسخ ،من ذلك عدم جواز تمسك المستأجر بفسخ العقد، إلا بعد مرور مدة معينة من نفاذ عقد الاعتماد الايجاري ،وغالبا تقدر هذه المدة بسنتين، عندما يكون محل عقد الاعتماد الايجاري معدات إنتاجية.(3) ، ومن بين الشروط التي يفرضها أيضا عقد الاعتماد الايجاري على المستأجر عند تمكينه من فسخ العقد بإرادته المنفردة قبل انتهاء مدة العقد،انه يتعين عليه إخطار شركة الاعتماد الايجاري بنيته في إعمال شرط التقايل خلال المواعيد المنصوص عليها في العقد ولا يكون لهذا الشرط أثره ،إلا إذا روعيت المواعيد،كما قد يقيد استخدام شرط التقايل على قيام المستأجر بتقديم مشتر للأصل أو مستأجر له لشركة الاعتماد الايجاري،مما يعني أنه لايمكن له أن يتمسك بفسخ العقد مالم يقم بتقديم مشتري أو مستأجر آخر للأصل.(4).

ويتضح من كل هذه الشروط المقيدة لإعمال شرط التقايل وفسخ العقد من قبل المستأجر بإرادته المنفردة أن غاية شركة الاعتماد الايجاري من وراء ذلك ، إنما هي ضمان إهلاك جانب هام من رأسمالها الذي اشترت به الأصل المؤجر وقد يصل الأمر بشركة الاعتماد الايجاري إلى أنها لا تجيز للمستأجر العدول عن تنفيذ التزاماته ،إلا بعد تيقنها من قدرتها على بيع الأصل المؤجر أو إيجاد مستأجر آخر له ولا يقف التزام المستأجر في إيجاد المشتري بل يمتد التزامه إلى مراعاته للثمن الذي تحدده شركة الاعتمـــــاد

1/Cour de cassation ,3éme ch civ,6 déc1978 dalloz J.C.P,dr 1980.

2/Gaudrion, C étude comparée du crédit - bail (leasing) CEE Grande Bretagne Etat Unis, Thèse, sciences économique Paris, 1 1971.

3/ Pace Pratique op. cit.P13.

4/ في هذا الصدد نشير إلى أن تقديم مستأجر جديد يختلف عن قيام المستأجر الأصلي بالتنازل عن الإيجار الذي نصت عليه المادة 39 من الأمر رقم 96/09من الاعتماد الايجاري «يبرم عقد إيجار جديد متميز عن العقد الذي تم فسخه ويقتصر دور المستأجر الأصلي على تقديم المستأجر الجديد إلى الشركة ولا يمتد إلى ضمان وفائه بالتزاماته».

الايجاري للأصل المبيع ،بحسب ظروف السوق وعلى المستأجر أن يتفاوض مع المشتري تأسيسا على الثمن الذي حددته الشركة وهذا الثمن يغطي في الأساس كل النفقات التي نشأت عن إبرام عقد البيع وتنفيذه وجز ء من التعويض المقرر للشركة الممولة تطبيقا لما تم إدراجه في عقد الاعتماد الايجاري .**(1)**.

كما ينص عقد الاعتماد الايجاري على تحمل المستأجر النقص في قيمة الأصل عند عدم تغطية ثمن بيعه لتكاليف ومصروفات شرائه،وكذلك التعويض الذي يتعين أن يكون من حق شركة الاعتماد الايجاري،مما يعني انه وعلى افتراض عدم بيعه بحسب الثمن الذي حددته شركة الاعتماد الايجاري بسبب ظروف السوق ،فان المستأجر هو الضامن لمثل هذه المخاطر ويدفع الفارق بين الثمن الذي بيع به والثمن الذي كانت تريد شركة الاعتماد الايجاريبيعه به،ولا يشير عقد الاعتماد الايجاري إلى افتراض بيع الأصل بثمن يزيد عما هو مقرر بيعه به، ودون أدنى شك فان هذه الزيادة تؤول إلى شركة الاعتماد الايجاري باعتبارها هي المالكة لهذا الأصل،وهي التي تتولى نقل ملكيته إليه وليس المستأجر الذي تمسك بفسخ العقد بناء على إرادته المنفردة ،وبخلاف ذلك فان المستأجر يتحمل تبعة مخاطر السوق إذا تم بيعه بأقل من قيمته المحددة في العقد .

وبخصوص التعويض الواجب دفعه من قبل المستأجر لشركة الاعتماد الايجاري نتيجة تمسكه بفسخ العقد إعمالا لشرط التقايل، فانه عادة ما يكون محددا على ضوء تلك الأقساط غير المدفوعة من الأجرة أي تلك التي كان على المستأجر أن يؤديها للشركة على فرض امتداد العقد دون فسخه .**(2)** .

يتضح من كل ذلك أن شرط التقايل يترتب عنه نتائج سلبية على المستأجر عند عجزه عن الوفاء بأي شرط من الشروط التي وضعتها شركة الاعتماد الايجاري للتمسك بالفسخ ،ولاسيما في حالة عجزه عن تقديم مشتري أو مستأجر جديد للمنقول ،ومن هذه الآثار انه يستمر في دفع أقساط الأجرة أو نسبة كبيرة منها لتحقيق غايته في الفسخ وفي نفس الوقت تسترد شركة الاعتماد الايجاري للأصل المؤجر .**(3)**.

ومما لاشك فيه أن الفارق قائم بين استعمال المستأجر لخيار تملك الأصل عند نهاية عقد الاعتماد الايجاري وبين التمسك بالفسخ تطبيقا لشرط التقايل المنصوص عليه في العقد ،ذلك أن الأصل المؤجر تسترده شركة الاعتماد

1/نصت الفقرة الأولى والثانية من نص المادة 13 من الأمر رقم 96/09على:« إن فسخ عقد الاعتماد الايجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف، تمنح الطرف لآخر حق التعويض الذي يمكن تحديد مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص، وفي حالة انعدام ذلك ،عن طريق الجهة القضائية المختصة...».

2/Cabriallac Michel, , op. cit. p8 n°87.

3/M Bey et Gavalda Christian, Le crédit-bail mobilier op. cit. p21.

الايجاري قبل انتهاء مدة العقد، إذا تمسك المستأجر بالفسخ إعمالا لشرط التقايل،أما استعمال خيار التملك، فان ملكية الأصل تنتقل إلى المستأجر، والفارق يكمن من جهة أخرى في الجانب المالي للأصل، إذ أن قيمته المحاسبية في نهاية مدة العقد تعد بسيطة على أساس أن المستأجر يفي بالكثير من أقساط الأجرة التي تغطي قيمته ،أما في حالة تمسك المستأجر بالفسخ تنفيذا لشرط التقايل ،فان القيمة المحاسبية لا يوفي بها المستأجر.(1).

ويعد إعمال شرط التقايل أمر ا جوازيا ويمكن الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على تنازل هذا الأخير عنه في عقد الاعتماد الايجاري الخاص بالمنقول أما التقايل في عقد الاعتماد الايجاري الذي يكون محله عقارا ،فانه يعد أمراوجوبيا،وقد رتبت المادة الأولى من قانون 2 جويلية 1966 المتضمن قانون الاعتماد الايجاري بفرنسا إغفال العقد تنظيم شرط التقايل بطلانه .(2).

ويجري العمل على أن تحدد مدة طويلة لايمكن للمستأجر أن يتمسك بالفسخ، إلا بعد فواتها وهي مدة لاتقل عن 10 سنوات.(3).

وكلما تمسك المستأجر بالفسخ كلما كان في الأصل ملزما بالتعويض لشركة الاعتماد الايجاري، وهو التعويض الذي يكون مساويا لمجموع الأقساط المتبقية من الأجرة، إلا أن محكمة النقض الفرنسية خالفت هذه القاعدة بقرارها الصادر عنها بعدم إبطال عقد الاعتماد الايجاري، وعدم تمكين شركة الاعتماد الايجاري بالتعويض، بحجة انه لايمكن الجمع بين الفسخ والتنفيذ العيني في وقت واحد، وقد استندت في تبرير إصدارها لهذا القرار على نص المادة الأولى فقرة من قانون 1966وان تكييف ما يدفع من مبالغ بوجه أقساط الأجرة غير صحيح،وان تلك الأقساط تعد تعويضا.(4).

إلا أن اتجاه محكمة النقض الفرنسية قوبل بالانتقاد من قبل الفقه، لكونه لا يستند إلى العدالة واعتراف من المحكمة بما تلجا إليه شركات الاعتماد الايجاري من تحريف لأداء المستأجر تحت مسميات خاصة،كالتعويض وهي لاتستهدف في الحقيقة إلا الجمع بين الفسخ والتنفيذ العيني، وقد تراجعت محكمة النقض عن قرارها وقضت ببطلان عقد الاعتماد الايجاري الذي يفرض دفع التعويض لشركة الاعتماد الايجاري ،والذي يكون مساويا لأقساط الأجرة غير المدفوعة عند تمسك المستأجر بالفسخ ،وبررت المحكمة تراجعها بان الشركة لا تريد من وراء ذلك إلا حمل المستأجر على القيام بتنفيذ التزاماته المالية الناتجة عن العقد على الرغم من إنهائه فسخا .(5).

وبصدور هذا الحكم تكون المحكمة العليا قد وقفت على تحايل شركات الاعتماد الايجـــــــــاري على

1/Calais Auloy op. cit. n°111.
2/M Bey ,note sous cour d'Appel de Paris , 16éme chambre .
du 24 fev 1978 JCP1978Π18934
3/Pace M op. cit. ,p12.
4/Cass Civ,3éme chambre du 6dec 1978,Dalloz1980 note Landraud.
5/Cass Civ, 3éme Chambre, du7mars1988,Dalloz1988.

القانون الذي يرفض الجمع بين تنفيذ العقد تنفيذا عينيا وطلب الفسخ له.

ومن خلال الالتزامات التي تقع على المستأجر لو اختار فسخ عقد الاعتماد الايجاري ،فإنه يكون مضطرا في غالب الأحيان إلى المضي في تنفيذ العقد، إلى أن يدرك نهايته،عوض أن يتمسك بالفسخ في ظل استمرار شركة الاعتماد الايجاري بتنفيذ التزاماتها، والتي يضيق نطاقها بالمقارنة مع اتساعها في جانب المستأجر،وكذلك في ظل عقد غير قابل للإلغاء في مدة معينة، حتى يتم إهلاك جانب من رأسمال شركة الاعتماد الايجاري ،وإذا تم التمسك بالفسخ قبل انتهاء هذه المدة إعمالا لشرط التقايل ،فإن ذلك يستوجب تعويض شركة الاعتماد الايجاري تعويضا باهضا، بحكم أن رأسمال شركة الاعتماد الايجاري لم يتم إهلاكه،وقد يوازن المستأجر بين مصلحته في التمسك بالفسخ على أساس التقايل وما يجب دفعه من تعويض كبير،وبين الاستمرار في تنفيذ العقد،وقد يجد أن من مصلحته الاستمرار في تنفيذ العقد وتفادي دفع التعويض الباهض التكاليف.

وقد مكن المشرع الجزائري كلا من المؤجر والمستأجر من التعويض لو تعرض العقد للفسخ في الفترة غير القابلة للإلغاء من أي منهما ،من خلال إلزام الطرف الذي قام بالفسخ بتعويض الطرف الآخر ،ويكون التعويض في الأساس محددا في العقد،وإذالم يكن محددا فان الجهة القضائية مخول لها تحديده ،وإذا كان الفسخ من قبل المستأجروهو من تسبب فيه ،فإنه ملزم بدفع التعويضات وفقا لما اتفق عليه، وإلا فإن هذه التعويضات لا يجوز أن تقل عن مجموع أقساط الأجرة التي لم يتم دفعها والتي بقيت في ذمته ،وبإمكان الأطراف أن تتفق على أن يتم تحديد التعويض على خلاف ذلك مع بقاء حق شركة الاعتماد الايجاري قائما بخصوص استرداد الأصل المؤجر (1).

1/ تنص المادة 13 من الأمر 09/96 على ما يلي:« إن فسخ عقد الاعتماد الايجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف تمنح الطرف الآخرحق التعويض الذي يمكن تحديد مبلغه ضمن العقد في إطاربند خاص،اوفي حالة انعدام ذلك عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقا للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود،ماعدا القوة القاهرة أو حالة تسوية قضائية أو إفلاس أو حل مسبق للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي وبصفة عامة ماعدا حالة عدم قدرة حقيقية للمستأجر على الوفاء شخصاطبيعياكان أومعنويا،فانه يترتب عن فسخ الاعتماد الايجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء في حالة ما إذا تسبب فيه المستأجر دفع التعويضات المنصوص عليها في الفقرة السابقة لصالح المؤجر، بحيث لا يمكن أن يقل مبلغ التعويضات عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة المتبقية ،إلا إذا اتفقت الأطراف على خلاف ذلك ضمن العقد،وفي الحالات الواردة في الفقرة السابقة يمارس حق المؤجر في الإيجارات من خلال استرجاع الأصل المؤجر وكذلك ممارسة امتيازه على أصول المستأجر القابلة للتحويل نقدا وعند الاقتضاء على أمواله الخاصة قصد استرداد الإيجارات المستحقة غير المدفوعة والتي ستستحق في المستقبل».

2/ : فسخ عقد الاعتماد الايجاري بطلب من شركة الاعتماد الايجاري.

تقضي القواعد العامة بعدم انتهاء الإيجار بموت المؤجر أو المستأجر، إلا انه يجوز الاتفاق على اعتباره منتهيا إذا اتفق الأطراف على ذلك، لان قاعدة عدم انتهاء الإيجار بالموت ليست من النظام العام.(1).

وقد أكدت ذلك أيضا المادة 510 من القانون المدني الجزائري على أن الإيجار لا ينتهي بموت المؤجر أو المستأجر ويجوز الفسخ طبقا للقواعد العامة إذا أعسر المستأجر ولم يقدم تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التي لم يحل أجلها،وقد تم فسخ عقد اعتماد ايجاري، على الرغم من تقديم كفيل يضمن تقديم كل المبالغ المطلوبة من قبل المستأجر.،(2)ويصح الفسخ من جانب واحد إذا كان منصوصا عليه في العقد أو في القانون ،ويصح أن ينشا عقد الإيجار لمدة معينة مع تخويل أي طرف حق فسخه ،قبل الأجل المضروب،ولا ينتهي حكم العقد ،إلا من تاريخ فسخه، ولا يشمل هذا الفسخ ما قبله، إذ الآثار التي ترتبت تبقى مكتسبة على وجه نهائي ،وإذا أساء الطرف الذي استعمل الفسخ خلافا لروح القانون والعقد أن يعوض الطرف الآخر. (3) .وبالرجوع إلى عقد الاعتماد الايجاري فإن الالتزامات المفروضة على عاتق المستأجرعديدة ومجال الإخلال بإحداها قائم من قبله ،وفي هذا الشأن يعد التزام المستأجر بدفع أقساط الأجرة أهم التزام يقع عليه ،لأنه ومن خلال تلك الأقساط المدفوعة لشركة الاعتماد الايجاري يتم إهلاك رأسمالها وتغطية نفقاتها وتحقيق ربح لها،وهي في سبيل تحقيق ذلك تكتسب ملكية الأصل وتظل محتفظة به وتفرض على المستأجر التزاما بتقديم ضمانات عينية أو شخصية لأي خطر قد يحوم بالمستأجر،والذي قد يحول دون تسديد ما عليه من أقساط الأجرة،ويصبح عاجزا عن الوفاء بها، ويكون لشركة الاعتماد الايجاري وفقا لذلك الحق في استرداد الأصل مع المطالبة بفسخ العقد عملا بالشرط الفاسخ الصريح، وهو الشرط ذاته الذي يحدد الحالات التي يصبح فيها العقد مفسوخا،واعتباره كذلك لا يمكن أن يتم من تلقاء نفسه، بل يتعين أن تعلن شركة الاعتماد الايجاري رغبتها فيه ،وغالبا ما يكون الفسخ في عقد الاعتماد الايجاري متوقعافي حالة عدم دفع قسط من أقساط الأجرة بعد الإخطار أو الإنذار بالدفع أودون إخطار مسبق والفسخ يمكن أن يكون بقوة القانون في حالات أخرى كإعساربسيط للمستأجرأوحل شركته أو تحويل لها،أوتغيير النشاط أوتوقفه عنه لمدة تزيد عن ثلاثة أشهرأوإنقاص الضمانات أوالتأمينات المقدمة من قبل المستأجر،إذانه وفي كل هذه الحالات السابقة يمكن لشركة الاعتمادالايجاري كمؤجرة فسخ العقد(4) ،كما يمكن لشركة الاعتماد الايجاري مواصلة تنفيذ

1/ عبد الرزاق السنهوري،عقد الإيجار ،المرجع السابق ص 607.

2/Cassation ,23fév1999Bull civ 1n°64. revueDalloz n°4 1999. 1ére Civ.

3/نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق ص 304.

4/Christian G et Daniel Crémieux I, crédit bail mobilier, op cit.p24.

العقد إذا رأت أن من مصلحتها مواصلة تنفيذه حتى ولو وجدت حالة من الحالات التي تبيح لها حق فسخه،إذا تبين لها أن الضمانات المقررة لها كافية لان تستخدمها وتعوض إخلاله لالتزامه .

وعليه فإن لفسخ عقد الاعتماد الايجاري من قبل الشركة المؤجرة أسبابه ،قد تتحقق فعلا وقد يكون خطر وقوعها كاف لها للتمسك بالفسخ إعمالا للشرط الفاسخ الصريح ،الذي يتضمنه عقد الاعتماد الايجاري،إذ الأولى تتمثل في إخلال المستأجر بالتزاماته العقدية،والثانية تفاقم مخاطر إعساره وعجزه عن الوفاء بأعبائه المالية،وزوال الاعتبار الشخصي.

الفرع الثاني

آثار فسخ عقد الاعتماد الايجاري

بالرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم آثار فسخ العقد نصت المادة 122 من القانون المدني الجزائري على أنه«إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض»

ويتضح من نص المادة أن الأثر المترتب على فسخ العقد، هو إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد دون النظر إلى سبب الفسخ ،أي سواء كان فسخا قضائيا أو اتفاقا أو انفساخا بقوة القانون.(1) .

ومؤدى ذلك التزام كل طرف من طرفي العقد أن يرد للطرف الآخر ما حصل عليه بموجب هذا العقد،أي أن هذا العقد ينحل بأثر رجعي،ويعتبر كان لم يكن ،سواء بالنسبة لطرفي العقد أو بالنسبة للغير،الا أن هذا الأثر ،وإن كان ممكنا تطبيقه في كل عقد فوري كعقد البيع ،إذ يرد المشتري الشيء المبيع للبائع ويرد البائع الثمن للمشتري ، إلا أن نفس هذا الأثر قد يكون من المستحيل تطبيقه في العقود المستمرة، كعقد الإيجار باعتبار أن هذا النوع من العقود يستند إلى عنصر جوهري يقوم عليه، وهو عنصر الزمن ،لذلك لا يرتب الفسخ أي أثر في هذه العقود على ما مضى من نفاذها ،ولا يكون للفسخ من أثر سوى عند الحكم بالفسخ عندما يكون الفسخ قضائيا، أو من وقت تحقق سبب الفسخ في الحالات التي ينفسخ فيها العقد من تلقاء نفسه، دون حاجة لاعذار أو اتخاذ إجراءات قضائية ،ولا يطبق الأثر الرجعي للعقد الذي تم فسخه ،وتنفيذا لذلك فإن المؤجر في عقد الإيجار يحتفظ بما حصل عليه من أقساط الأجرة عن المدة السابقة للفسخ(2) ،تلك هي آثار فسخ العقد من منظور القواعد العامة.

وقد تعرض المشرع الجزائري بالأمر رقم 09/96 إلى بعض آثار فسخ عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة التي تترتب عن فسخ الاعتماد الايجاري بالمادة 13 تحت عنوان عقوبة الفســـخ خلال

1/ عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع رقم 410 ص 826.

2/ عبد الرحمن السيد قرمان ،المرجع السابق ،ص 202.

فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف حيث يسمح للطرف الآخر المطالبة بحقه في التعويض كما يلزم المستأجر كنتيجة طبيعية للفسخ الذي يكون بسببه دفع تعويضات لاتقل عن مبلغ الإيجارات المستحقة المتبقية ،إلا إذا حصل الاتفاق على خلاف ذلك (1).

إن شركة الاعتماد الايجاري وبغض النظر على حقها في طلب الفسخ في حالة خطأ المستأجر ،فإنه بإمكانها الحصول على التعويضات التي قررت لها ،عملا بالشرط الفاسخ الصريح الذي يكون دائما مقترنا بشرط جزائي تحدد فيه هذه التعويضات.

إن ما يجب الإشارة إليه أن هذه الآثار لاتترتب،إلا من تاريخ تحصيل شركة الاعتماد الايجاري قيمة المبالغ التي تشمل ثمن الأصل ومبلغا يشمل تكاليف بيعه ،وقبل ذلك يظل المستأجر ملتزما بدفع أقساط الأجرة إلى حين تحصيل الشركة لهذه المبالغ.وإذا استطاع المستأجر أن ينفذ التزامه ،وقدم مستأجرا جديدا للأصل الذي كان مؤجرا له، فان موافقة شركة الاعتماد الايجاري على هذا المستأجر الجديد ضرورية ،إذ لا ينتج الفسخ آثاره إلا من التاريخ الذي يبرم فيه عقد الإيجار مع المستأجر الجديد،ومن ثم بقاء التزام المستأجر بدفع أقساط الأجرة قائما إلى غاية ذلك التاريخ،وتعهد المستأجر بتقديم مشتر أو مستأجر جديد،يسمح دون شك في إهلاك رأسمال شركة الاعتماد الايجاري من جهة ويعفي المستأجر من استمرار دفعه لأقساط الأجرة إلى غاية نهاية مدة العقد غير القابلة للإلغاء بحسب الأصل المؤجر(2).

وبحكم أن عقد الاعتماد الايجاري يعتبر من العقود المستمرة،لكونه يرتكز على عقد الإيجار ،فان وجه الاستمرارية في تنفيذه ،انه طيلة نفاذه يظل المستأجر يدفع أقساط الأجرة، وفي المقابل يظل منتفعا بالأصل المؤجر له،إلا انه متى تم فسخه ،فانه يترتب على ذلك أن تسترد شركة الاعتماد الايجاري الأصل الذي قامت بتمويله من خلال شرائها له،ويتوقف المستأجر عن دفع أقساط الأجرة بحكم أن دفعها مرتبط بالانتفاع،فمتى توقف الانتفاع بالأصل زال الالتزام بالدفع لها في الآجال التي لم تحل بعد فيهـــــا

1/ المادة 13 من الأمر المتعلق بقانون عقد لاعتماد الايجاري.

2/ Pizzio J.P caractère abusif d'une clause d'un crédit -bail, décision commente ,cour de cassation 1 civ. 1juill 1998, recueil Dalloz 2000.p46

أقساط الأجرة ،أما التي استحقت قبل الفسخ وتم دفعها فعلا، فإنها تعد ملكا خالصا لشركة الاعتماد الايجاري لانعدام الأثر الرجعي للفسخ.(1).

وتحرص شركات الاعتماد الايجاري على إدراج بنود في العقد تلزم بموجبها المستأجر بأن يعيد لها المعدات أو غيرها من الأموال موضوع العقد،وكذلك دفعات الإيجار المستحقة بالإضافة إلى تعويضها عن الأضرار التي تلحق بها من جراء ذلك الفسخ ،وعادة ما تكون قيمة الضرر محددة في العقد بما يعرف بالبند الجزائي ،وإذا كان الأثر الظاهر الذي يرتبه عقد الاعتماد الايجاري يتمثل في استرداد شركة الاعتماد الايجاري للأصل وإعمال الشرط الجزائي، إلا أن هذا الأثر قد أثار إشكاليات كثيرة،من ذلك أن إعمال الضمان الجوهري المقرر لشركة الاعتماد الايجاري ضد مخاطر إعسار أو إفلاس المستأجر والمتمثل في احتفاظ شركة الاعتماد الايجاري بملكيتها يتم حال الفسخ، وبمعنى أدق عند استرداد شركة الاعتماد الايجاري للأصل المؤجر ،وفي الحقيقة لا تكمن الأهمية في استرداد شركة الاعتماد الايجاري للأصل المؤجر، بقدر ما تكمن الأهمية في قيمته السوقية عند الاسترداد تسمح عند قيامها بالتصرف فيه بيعا أو إيجارا بإهلاك جانب رأس مالها الذي قد لا يكون مكتملا من خلال أقساط الأجرة،وهذا ما يلاحظ من خلال مشاركة بائع المنقول في إعادة تسويقه بعد الفسخ، كما لا يقتصر أثر الاسترداد في البحث عما يفيد إهلاك رأسمالها ببيع هذا المنقول، أو البحث عن مستأجر له،بل تكمن أهمية الاسترداد في التعويض الذي تتقاضاه شركة الاعتماد الايجاري من المستأجر،من خلال إلزامها له بان يعوضها عن كافة الأضرار الناجمة عن عدم إتمام إهلاك رأسمالها،ويكون هذا التعويض في نظر الشركة شاملا التعويض المقابل، لعدم إتمام إهلاك راسماها وفوات عوائده وهامش ربح.وإذا كان هذا التعويض محدد بموجب الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الايجاري إلا أن كيفيات تحديده ،وإلزام المستأجرين به قد أثارت منازعات عميقة حاول من خلالها المستأجرون إعفاءهم من الالتزام بدفع التعويض ،أو على الأقل التخفيف من قسوة إعمال هذا الشرط بناء على مبررات عديدة.

وتتمثل آثار عقد الاعتماد الايجاري في استرداد شركة الاعتماد الايجاري للمنقول من المستأجر وأهمية قيمته عند الاسترداد، وفي استغلال المؤجر للمنقول عند استرداده ،ومدى مساهمة بائعه في التصرف فيه،وحق شركة الاعتماد الايجاري في التعويض بعد الفسخ إعمالا للشرط الجزائي .

أولا: استرداد شركة الاعتماد الايجاري للمنقول وأهمية قيمته السوقية.

إذا افترضنا أن وكيل التفليسة لا يباشر حقوقه المخولة له بموجب المادة **38** من قانون **563** الصادر في**67/07/13**،فإن المؤجر يستطيع أن يضع حدا ونهاية لعقد الاعتماد الايجاري بقوة القانون بمقتضى الشرط الفاسخ الصريح المدرج في العقد،والمشاكل التي يمكن أن تثار بعد الفسخ تمس مجالين مختلفيـــــن فمن جهة يبحث المؤجر عن استرداد أصله المؤجر العائد له باعتباره مالكا له،ومن جهة أخرى يتحقق من

1/Christian,G et,Daniel ,Crémieux Israel,op.cit p24.

دينه العالق بذمة المستأجر والمتمثل بالخصوص في أقساط الأجرة التي تكون مستحقة بسبب. فسخ العقد ولم يشر أي نص قانوني من قانون 1966 أولائحة1967 المنظمين لعقد الاعتماد الايجاري في التشريع الفرنسي إلى حق استرداد شركة الاعتماد الايجاري في نظام التسوية القضائية وتصفية أموال المستأجر،ولكن القواعد العامة تقضي بأن شركة الاعتماد الايجاري ،يمكن لها أن تسترجع بصفتها مالكة الأصول التي سلمت للمستأجر، ولو كان في إطار التسوية والتصفية القضائية لأموال المتعاقد بمقتضى عقد الاعتماد الايجاري،كما يكون لها ميزة الأفضلية والتقدم على غيرها من الدائنين ،(1) ويعد استرداد شركة الاعتماد الايجاري للأصل المملوك لها عند الفسخ بمثابة ضمان،ومرد ذلك إنما ما يكون لهذا الأصل من قيمة سوقية عند وقت الاسترداد، وهذه القيمة لا تتأتى ،إلا إذا استطاعت شركة الاعتماد الايجاري أن تتصرف في الأصل المسترد ببيعه أو تأجيره من جديد لمستأجر آخر ،إذا كان العمر الاقتصادي للمنقول يتضـــاءل ومدة العقد تقل عنه بنسبة أقل منه ،ونتيجة للاعتبارات الضريبية التي لها تأثير جوهري في تحديد تلك المدة، فان ذلك يرتب نتيجة تتمثل في أن يكون للأصل قيمة محاسبية متبقية في نهاية مدة العقد تقل عن قيمته السوقية وتتراوح عادة القيمة المحاسبية المتبقية في المعدات الإنتاجية بين 5 %و% 10 من ثمن التملك المدفوع من قبل شركة الاعتماد الايجاري في بادئ الأمر(2). وقد يكون من نتيجة انخفاض القيمة المتبقية للأصل المؤجر سببا قويا لاختيار المستأجر شراء الأصل وتملكه عند نهاية مدة عقد الاعتماد الايجاري. ويمكن أن نستنتج على ما تقدم أن المنقول إذا كانت له قيمة سوقية ذات أهمية يمكن من خلالها أن تحمل المستأجر على تملكه(مع الأخذ بعين الاعتبار معدل الاضمحلال الاقتصادي)،فإنه من باب أولى أن تكون لهذه القيمة السوقية أهميتها عند فسخ العقد أي قبل مضي وقت طويل على العمر الاقتصادي للمنقول ومن ثم فإنه كلما قامت شركة الاعتماد الايجاري بإعمال الشرط الفاسخ الصريح مبكرا وقبل مرور وقت طويل من نفاذ العقد،كلما ازدادت قيمة المنقول السوقية ،مما يزيد في فائدته التي تستأثر بها .(3).وفي الغالب يرتبط انتهاء العقد بانتهاء العمر الافتراضي للأشياء محل العقد،ومن ثم لا تعلق شركات الاعتماد الايجاري أهمية كبيرة على استرداد الآلات والمعدات في نهاية مدة العقد،وتفضل بيعها للمستأجر بسعر منخفض ويرجع السبب في ذلك إلى أن استرداد هذه الأشياء المتهالكة،وإعدادها بشكل يصلح لبيعهاأوإعادة تأجيرها للغيريكبدها مبالغ طائلة كما يحتاج إلى خبرات فنية متخصصة لا تتوافر لديها(4) ويعتبر المستأجر ملزما برد الأموال المؤجرة موضوع عقد الاعتماد الايجاري بشكل فعلي،وبحالة جيدة ويبقى مسؤولا عنها وضامنا لها إلى حيـــــن

1/Daniel Crémieux Israel, les aspects, juridiques, comptables et fiscaux. op. cit. p118 et 119.

2/Pace Pratique, op. cit. P 9 .

3/ هاني دويدار ،النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق ص 495.

4/ حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق ص 45.

إعادتها ،ويجب أن تكون هذه الإعادة دون شروط، ولا يجوز للمستأجر إجراء المقاصة بين ما هو مدفوع من أقساط الأجرة قبل الفسخ، وبين ثمنها بعد الفسخ ،ومن ثم الإبقاء على جزء منها بحجة أنه سدد ثمنها،إذ لايمكن اعتبار الأقساط التي دفعها المستأجر بمثابة تسديد لثمن المعدات أو غيرها من الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري ،وكأن هذا العقد هو عقد بيع بالتقسيط ،لأن المستأجر ملزم عند فسخ عقد الاعتماد الايجاري بإعادة تلك الأموال بكاملها،لابإعادة جزء منها ،ولأن ما يدفعه المستأجر خلال تنفيذ العقد هو بدل إيجار، وفي مجال المنقولات يمكن لشركة الاعتماد الايجاري استصدار أمر ولائي يقر بالفسخ ويلزم المستأجر برد الأصل للشركة، ويتعين عليه أن يقوم برد ه بمجرد إعلانه،وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى وجوب توقيع عقوبة التبديد على المستأجر الذي يثبت عجزه عن رد المنقول بسبب الفسخ نظرا لطبيعة عقد الاعتماد الايجاري،وليس قسطا من ثمن شراء تلك الأموال.(1) باعتباره من عقود الأمانة(2) وقد تعرض المشرع الجزائري بالمادة 20 من الأمر 09/96 إلى إمكانية استرجاع مؤسسة الاعتماد الايجاري للأصل المؤجر ،بعد إشعار وإخطار المستأجر لمدة 15 يوما،وذلك بعد أن يضع حدا له في الانتفاع بالأصل باعتبار المؤجرصاحب ملكية،ويكون هذا الاسترجاع بالتراضي أو بواسطة أمر على ذيل عريضة غير قابل للاستئناف يصدر عن رئيس المحكمة ،وأنه ليس من حق المستأجر أن يتمسك بعقد الاعتماد الايجاري للاستفادة من الاستمرار ومواصلة عقد الإيجار وفقا للشروط التي تم الاتفاق عليها،كما نصت المادة 22 من نفس الأمر على أن عدم قدرة المستأجر على الوفاء بالأجرة يمكن أن تثبت بصفة قانونية من خلال توقف المستأجرعن دفع ولو قسط واحد من الإيجار، وان الأصل المؤجرلايكون محل متابعة من دائني المستأجرالعاديين أوالممتازين ومهماكانت وضعيتهم تجاه المستأجر.(3)

1/نادر عبد العزيز شافي ،المرجع السابق ص 349.

2/Cass Crim ,12 nov. 1979, Bulletin criminel ,1979 n°31.

3/ تنص المادة 20من الأمر 09/96 السابق الذكر على«يمكن للمؤجر طوال مدة عقد الاعتماد الايجاري وبعد إشعار مسبق أو إعذارلمدة 15 يوما كاملة أن يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر وذلك في حالة عدم دفع قسطا واحدا من الإيجار وفي هذه الحالة يمكن للمؤجر أن يتصرف في الأصل المسترجع عن طريق تأجير أوبيع أورهن الحيازة أوعن طريق أية وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية..وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة على انه لايمكن للمستأجرأن يتمسك بعقد الاعتماد الايجاري للاستفادة من مواصلة الإيجار وفقا للشروط المتفق عليها أوليا إذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر وفقا للشروط المحددة في الفقرة السابقة...لا يخضع الأصل المؤجر لأية متابعة من دائني المستأجر العاديين أو الامتيازيين مهما كان وضعهم القانوني وصفتهم سواء اخذوا بعين الاعتبار بصفة فردية أو على شكل كتلة في إطار إجراء قضائي جماعي».

ويتبين من هذه النصوص أن المشرع الجزائري ثبت للمؤجر حق الاسترداد للأصل المؤجر،أو الاسترجاع كما سماه سواء كان ذلك بالتراضي أو عن طريق القضاء ،بمجرد أمر على ذيل عريضة كلما توقف المستأجر عن القيام بدفع ولو قسط واحد من الأجرة ، ولتعزيز حق المؤجر في هذا الاسترداد فقد مكنه من ذلك أيضا حتى ولو كان المستأجر قد تعرض لإفلاس أو تسوية قضائية ،ومنع الغير وهو دائنوه العاديون أو الممتازون من التنفيذ على هذا الأصل،مما يعني أن المشرع قد خصص حماية للمؤجر لاسترداد الأصل المؤجر سواء كان ذلك في الظروف التي لم يتعرض فيها المستأجر للإفلاس والتسوية القضائية ،أو عندما يكون في مثل هذه الظروف وما يتبعها من وجود خطورة في التنفيذ على الأصل الذي كان مؤجرا له من قبل دائنيه. وإذا كان الدائن المرتهن يستأثر بالقيمة الاقتصادية للشيء المرهون له في عقد الرهن، ويكون بإمكانه أن يستحوذ على تلك القيمة عند بيع الشيء المرهون بعد رفض المدين تسديد الدين،فإن مركز شركة الاعتماد الايجاري ،وعند استردادها للأصل الذي كان مؤجرا للمستأجر يكون نفس مركز الدائن المرتهن لأنها أيضا تستأثر بقيمة الأصل بصفة نهائية عند استرداده نتيجة فسخ العقد ،وذلك استنادا إلى تملكها لهذا الأصل واحتفاظها بملكيته طول مدة نفاذ عقـــد الاعتماد الايجاري ،على الرغم من إمكانية انتقال هذه الملكية إلى المستأجر ابتداء إذا استعمل المستأجر خيار الشراء في نهاية مدة العقد فتحل حينئذ فكرة التسويق للأصل محل التنفيذ الجبري عليه الذي يفرضه القانون على الدائن المرتهن لأحد أموال المدين(1)، إلا أن استئثار شركة الاعتماد الايجاري بالقيمة يكون نهائيا عند الفسخ،ومن هنا يكمن الدور المؤقت المنوط بالملكية،وقيام التزام شركة الاعتماد الايجاري لو لم يكن هناك فسخ للعقد بنقلها للمستأجر،كالتزام يقع على عاتقها لو ركن إلى استعمال خيار الشراء عند نهاية العقد .

وتمثل القيمة السوقية للأصل المسترد ضمانا فعليا لشركة الاعتماد الايجاري ضد مخاطر إعسار أو إفلاس المستأجر كما تنص المادة 22 من الأمر المذكور سابقا على انه « في حالة عدم قدرة المستأجر على الوفاء يتم إثباتها قانونا من خلال عدم دفع قسط واحدمن الإيجار أو في حالة حل بالتراضي أو قضائي أوتسوية قضائيةأو إفلاس المستأجر ».

ويرى بعضهم أن شركة الاعتماد الايجاري تواجه خطرا خاصا ينشأ عند استردادها للأصل ،ويتمثل هذا الخطر في إمكانية عجزها أو صعوبة تصرفها في الأصل بعد فسخ عقد الاعتماد الايجاري.(2). ويمكن تصور قيام الضرر الذي يلحق شركة الاعتماد الايجاري عند فسخ العقد ،إذا صادفت فعلا صعوبات في التصرف في الأصل المسترد ببيعه أو تأجيره(3) ،وهذا وجه من أوجه تبرير طلب شركة الاعتماد الايجاري للتعويض بناء على الشرط الجزائي على ما سوف يتم بحثه لاحقا.

1/Giovanoli op. Cit. p 381 n°476.
2/Cabriallac, M, Op.citp11n°131.
3/ M Bey et gavalda, le crédit bail mobilier op. cit. p 36.

ثانيا: استغلال المؤجر للمنقول بعد الاسترداد ومساهمة بائعه في التصرف فيه.

إن تدخل شركة الاعتماد الايجاري في تمويل الأصل المنقول من خلال شرائه ودفع ثمنه في الحال، يوفر مزايا لبائعه فيزيد في فرص بائعي المعدات الإنتاجية،وأدوات العمل في تسويق منتجاتهم ،كما يتفادى بائعوها منح الائتمانللمستفيد عن طريق البيع بالتقسيط ،إذ يحصل من الشركة على كامل ثمن المنقول بمجرد إبرام عقد البيع وتسليم المنقول إليه(1)، والبائع عند تعامله مع شركة الاعتماد الايجاري ،إنما يتعامل مع جهة لا يثور أي شك حول يسارها وبذلك يتفادى مخاطر إعسار أو إفلاس المستفيد، لأن من مولته هي من تتحمل عنه إعساره مع البائع .(2).

ونتيجة وجود مصالح وثيقة بين بائع المنقول وتدخل شركة الاعتماد الايجاري ،فقد تولدت عنها علاقات عمل وتبدأ هذه العلاقات عادة بقيام البائعين بالاقتراح على المستأجرين ،باللجوء إلى شركات الاعتماد الايجاري لتمويـــل شراء المنقول، وقد نتج عن ذلك أن الكثير من الاتفاقات أبرمت بين شركات الاعتماد الايجاري وبائع المنقول تهدف إلى إعطاء دور للبائع من اجل المساهمة في التصرف في المنقول بعد استرداده من قبل شركات الاعتماد الايجاري ولاشك أن هذا يخفف من مخاطر صعوبة تسويقه ،وقد تكون مساهمة البائع في ذلك سببا في قبول شركات الاعتماد الايجاري التمويل وتحمل مخاطر الائتمان بدلا من بائعي الأصول الإنتاجية وأدوات العمل. (3).

ويكثر هذا النوع من الاتفاقيات بين شركات الاعتماد الايجاري والبائعين، والهدف من ذلك كما سبق بيانه هو إيجاد مشتر أو مستأجر للمنقول الذي تم استرداده، بعد فسخ عقد الاعتماد الايجاري بأفضل الشروط الممكنة.(4).

ويتوقف تنفيذ الاتفاقات المبرمة بين شركة الاعتماد الايجاري والبائع ،والمتضمنة مساهمة هذا الأخير في التصرف في الأصل أو تأجيره على وقوع الفسخ لعقد الاعتماد الايجاري،(5) .

ولا يتصور من ثم تنفيذ البائع لما اتفق عليه، إلا بعد استرداد شركة الاعتماد الايجاري للأصل المؤجر وبعد رفض المستأجر استعمال خيار تملكه،وتتنوع مساهمة البائع في التصرف في المنقول الذي تم استرداده من قبل شركة الاعتماد الايجاري، وعلى ما عليه العمل بفرنسا إلى نوعين ،فإما أن يتعهد البائع بالتعاون مع شركة الاعتماد الايجاري بالبحث عن مستأجر للمنقول أومشترله وإما أن يتعهد البائع باسترداد المنقول لحسابه الخاص، وهو الذي يسمى بالتعهد بالاسترداد.

1/ Pace Pratique...op. cit. p 6.
2/M Bey et Gavalda, op.cit. p19.
3/M Bey et gavalda op. cit. p 31.
4/M Bey, de la symbiotique op cit. p 115.
5/M Bey, de la symbiotique op. cit. p. 113.

أ: تعهد البائع بالتعاون لإيجاد مشتر أو مستأجر.

يتعهد البائع بمقتضى الوعد بالتعاون تجاه شركة الاعتماد الايجاري بالمساهمة ومن خلال ما يملكه من تجارب وخبرات وإمكانات فنية في البحث عن مشتري أو مستأجر للمنقول ،وبالشروط التي تتلاءم مع شركة الاعتماد الايجاري.(1) وتلجأ شركة الاعتماد الايجاري إلى هذا النوع من مساهمة البائع لاعتبارات عديدة،منها أنها تعد وسيطا ماليا يفتقر إلى الخبرات والإمكانيات التي يتوفر عليها البائعون ومن جهة أخرى لا تمتلك جهازا يختص بتسويق ما استرد من منقولات لكونه يتطلب نفقات كبيرة لتجهيزه ،ومن جهة أخرى فان الكثير من عقود الاعتماد الايجاري تنتهي حالاتها إلى تملك المستأجر للأصل من خلال استعماله خيار الشراء والتملك ،ومن جهة أخيرة فإن عقد الاعتماد الايجاري إذا انتهى في أحيان أخرى بالفسخ قبل انتهاء مدته، فإن المستأجر ذاته يكون ملزما إذا تم الاتفاق على ذلك بينه وبين شركة الاعتماد الايجاري بإيجاد مستأجر أو مشتر للأصل .

وإذا حصل الاتفاق بين شركة الاعتماد الايجاري والبائع بالتعهد بالتعاون لإيجاد مشتر، فانه يتعين عليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد فهو يقوم بعمله بناء على التزام سابق مقابل مال نظير ما يقوم به وليس ذلك على سبيل التبرع.

وإذا بذل البائع عنايته ولم يوفق في إيجاد مشتر أو مستأجر فلا يأخذ شيئا من المال ،إذا تم الاتفاق على ذلك ومن إلى هذا الاتفاق يتحول التزام البائع من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة والبائع في الأصل لا يضمن في كل الحالات تنفيذ عقد البيع أو الإيجار ويقترب مركزه من مركز السمسار . (2)،وقد يتم الاتفاق بين البائع وشركة الاعتماد الايجاري على أن يكون أجر ما يتقاضاه بعد البيع للأصل أو تأجيره من جديد بنسبة معينة من الربح الناتج بعد البيع أو الإيجار على يكون تحصيل البائع لهذه النسبة أيضا مشروطا بإبرام عقد البيع أو إبرام عقد الإيجار وتحقيق ربح من خلالهما.

ب: تعهد البائع باسترداد المنقول لحسابه الخاص .

قد لا يشكل تعهد البائع بإيجاد مشتر أو مستأجر للمنقول المسترد ضمانا كافيا لشركة الاعتماد الايجاري، لاسيما في حالة رفضه تحمل تبعة عدم إبرام عقد البيع أو عقد الإيجار، على الرغم مما بذله هذا البائع من مصروفات ومبالغ مالية لإيجاد مشتر أو مستأجر، ولذلك قد تفضل شركة الاعتماد الايجاري البائع ذاته للحصول على تعهد منه باسترداد المنقول لحسابه الخاص، إذا انتهى عقد الاعتماد الايجاري بالفسخ وقد يكون هذا الاسترداد باتا إذا تعهد البائع بتملكه وقد يكون الاسترداد بوجه الإيجار.

1:تعهد البائع باسترداد المنقول استردادا باتا.

قد تتخلص شركة الاعتماد الايجاري نهائيا من مخاطر تسويق المنقول بعد استرداده إذا التزم البائع وتعهد تعهدا باتا باسترداده وتملكه لو تم فسخ عقد الاعتماد الايجاري.

1/M Bey, de la symbiotique... op. cit. p 113.

2/ Ripert et Roblot op. cit. p 592n°2679**.**

ففي حالة وجود تعهد من هذا النوع، فان الغالب أن يتم الاتفاق على الثمن الذي يتعين على البائع أن يدفعه إلى شركة الاعتماد الايجاري ،ويكون تحديد هذا الثمن على أساس ثمن التملك الذي دفعته الشركة ابتداء للبائع ذاته وماتم سداده لها من أقساط الأجرة إلى غاية فسخ عقد الاعتماد الايجاري ،وان الثمن لا يتحدد وفقا لهذين الاعتبارين على أساس قيمة المنقول في السوق.(1).

ويرجع تحديد الثمن على أساس هذين الاعتبارين إلى ما يتميز به تدخل البائع باسترداد المنقول على سبيل التمليك بصورة باتة كضمان للمخاطر التي قد تتعرض لها شركة الاعتماد الايجاري عند فسخ العقد، ذلك أن الفسخ ينجر عنه توقف المستأجر من تسديد أقساط الأجرة التي تسمح بإهلاك رأسمال الشركة وتحقيق عوائده والربح المقرر لها وتوقع الشركة ذاتها من تغطية قيمته في السوق، إذا تصرفت فيه وقد يكون تصرفها مصدرا لمزيد من الدخل إذا تجاوز ثمن المنقول أو أجرته الأضرار المالية التي تلحق بها، إلا أن تعهد البائع باسترداد المنقول على نحو بات فإن الشركة لم تعد تواجه مخاطر تسويق المنقول وبذلك تتأكد من تعويضها عن الأضرار الناجمة عن الفسخ في الحالات التي لا تسمح قيمة المنقول السوقية من تغطيتها .

وفي العادة يكون تعهد البائع باسترداد المنقول استردادا بات مدونا في عقد البيع الذي تبرمه شركة الاعتماد الايجاري معه والسؤال الذي يفرض نفسه هو ماهي الطبيعة القانونية لتعهد البائع بالاسترداد ؟.

قد يبدو من خلال وجود هذا التعهد أن البيع الذي تم لشركة الاعتماد الايجاري أولا، هو بيع معلق على شرط فاسخ يتمثل هذا الشرط في فسخ عقد الاعتماد الايجاري، وقد يكيف الاسترداد البات على انه بيع وفاء، إلا أن إرادة الطرفين لم تتجه إلى زوال عقد البيع بأثر رجعي ،كما أن ثمن الاسترداد يختلف عن ثمن بيع المنقول الأصلي وان اتخذ منه أساسا لتحديد ثمن الاسترداد، وأن عقد البيع لا يقوم بتحديد المدة التي يجوز للبائع خلالها إعمال الشرط الوفائي فضلا عن نشوء التزام على عاتق البائع بالاسترداد، وهو ما يتنافى ومفهوم الشرط الوفائي الذي يقرر للبائع حق استرداد المبيع خلال مدة معينة .(2).

وتستطيع شركة الاعتماد الايجاري الامتناع عن تنفيذ تعهدها بالاسترداد ،وهو حق لها بإمكانها إعماله أو التنازل عنه ،وفي المقابل قد تجد شركة الاعتماد الايجاري مشتريا وبشروط أفضل، مما عرضها البائع،ويتنافى هذا الحق المقرر للشركة الممولة مع اعتبار عقد البيع معلقا على محض فسخ عقد الاعتماد الايجاري ،أو القول بتضمين البيع شرط وفائي يخول البائع حق استرداد المنقول ،ويعتبر تعهد البائع بالاسترداد البات اتفاقا متميزا عن عقد البيع المبرم بينه وبين شركة الاعتماد الايجاري، وتكييفه بأنه وعد منفرد بالشراء وبمقتضى الوعد يتعهد البائع بشراء المنقول إذا أعلنت شركة الاعتماد الايجاري رغبتها في

1/MBey, de la publicité... op. cit. p 42.

2/Malaurie: vente (éléments constitufs) encyclopédie Dalloz civile VII n°856et suite .

ذلك،وبعبارة أخرى لا يترتب على مجرد فسخ عقد الاعتماد الايجاري انتقال ملكية المنقول من الشركة إلى البائع وإنما يجب عليها إعلان البائع رغبتها في تنفيذ الوعد،إلا أن التزام البائع الناشئ عن الوعد بالشراء يكون معلقا على شرط فسخ عقد الاعتماد الايجاري ،وهو بهذا المفهوم شرط واقف ولايحق لشركة الاعتماد الايجاري بالتالي مطالبة البائع بتنفيذ الوعد إلا في حالات فسخ عقد الاعتماد الايجاري (1)

ويثير استرداد البائع للمنقول إشكالا في حالة ما إذا التزم الكفيل بدفع التعويض عن الفسخ لشركة الاعتماد الايجاري تأسيسا على ما اتجه إليه القضاء الفرنسي ،على نحو ما بيناه في موضع سابق بامتداد التزام الكفيل إلى التعويض عن الفسخ، حتى ولو لم يتم النص صراحة عن ذلك في عقد الكفالة ذلك أن القواعد العامة تقضي بحلول الكفيل الذي يوفي بالدين إلى الدائن محل هذا الأخير في حقوقه،وإن تعذر الحلول بفعل الدائن سقط عن الكفيل التزامه بدفع الدين المكفول .(2).

وتطبيق القواعد العامة على عقد الاعتماد الايجاري يعني حلول الكفيل محل الشركة في علاقتها ببائع المنقول،والتي نشأت عن تعهد هذا الأخير بالاسترداد البات للمنقول ،لكون التعهد يعد إحدى الضمانات المقررة لشركة الاعتماد الايجاري لاستيفاء حقوقها التي نشأت عن عقد الاعتماد الايجاري ،وترى محكمة النقض الفرنسية إلى أنه في حالة إعذار الشركة الكفيل بدفع التعويض عن الفسخ وتصرفها في المنقول قبل قيام الكفيل بالدفع يزول عن عاتق هذا الأخير الالتزام المتقدم.(3) .

ويترتب عن ذلك انه يتعين على شركة الاعتماد الايجاري إخطار الكفيل برغبتها في تنفيذ التعهد بالاسترداد، حتى يمكن للكفيل المعارضة في قيام البائع بدفع الثمن إلى الشركة.

ويتضح من حكم محكمة النقض الفرنسية أنها رفضت جمع شركة الاعتماد الايجاري بين التعويض وثمن الاسترداد في الحالة التي يلتزم فيها الكفيل بدفع التعويض، وهو رأي يطبع بطابع العدالة إذا آخذنا بعين الاعتبار أن قبض الشركة لأيهما يعد كافيا لتغطية الأضرار اللاحقة بها من جراء الفسخ .

وعلى الرغم من عدالة الحكم الذي أصدرته محكمة النقض، إلا أنها تراجعت عنه في وقائع قام فيها الوكيل بدفع التعويض عن الفسخ بالفعل،وطالب بائع المنقول بتنفيذ تعهده بالاسترداد لمصلحته لا لمصلحة شركة الاعتماد الايجاري ،وقضت المحكمة برفض رجوع الكفيل على البائع، استنادا إلى أن هذا الأخير لم يتعهد بالاسترداد إلا اتجاه شركة الاعتماد الايجاري دون غيرها، وان الحلول الذي يترتب على قيام الكفيل بالوفاء لا ينتج أثره إلا في مواجهة المدين المستفيد وحده .(4) .

1/ هاني دويدار ،النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق ص .505

2/ المادة 2037 من القانون المدني الفرنسي.

3/Cass Com ,24 fév. 1979,Dalloz 1980, IR 52, observation,vasseur 4/Cass com ,25 avr1983, Dalloz 1984, Jurisprudence .416. note Delbécque .

ويترتب عن اتجاه محكمة النقض الفرنسية إلى انه يمكن لشركة الاعتماد الايجاري أن تتقاضى تعويضين أحدهما من الكفيل والثاني هو الثمن الذي يدفعه البائع مقابل الاسترداد ،وان قيل بان الشركة لا تلزم البائع بتنفيذ الوعد بالشراء لقبضها التعويض عن الفسخ بتحلل البائع عن التزامه بصفة مطلقة نتيجة رفض المحكمة العليا رجوع الكفيل عليه ،ولكن في حقيقة الأمر لا نرى مبررا لعزوف شركة الاعتماد الايجاري عن طلب تنفيذ الوعد بالشراء باعتباره وسيلة مأمونة للتخلص من ملكية المنقول بشروط ملائمة واستئثارها بثمن الاسترداد بالإضافة إلى التعويض عن الفسخ.

2: التعهد باسترداد المنقول على سبيل الإيجار.

قد تتفق شركة الاعتماد الايجاري مع البائع عند إبرام عقد البيع على أن تسترد المنقول ،ولكن على سبيل الإيجار لو قام المستأجر بفسخ عقد الاعتماد الايجاري ،إذ يتعهد البائع بتنفيذ ما التزم به ،ومن ثم تتحدد حقوق والتزامات البائع بالصورة التي كانت مقررة في عقد الاعتماد الايجاري المبرم مع المستأجر.(1) .

وبناء على ذلك، فانه يتعين على البائع الالتزام بدفع أقساط الأجرة والوفاء بنفس التزامات المستأجر الأصلي من حيث صيانة الأصل المؤجر وتأمينه وغيرها من الالتزامات الأخرى، وفي المقابل يكون للبائع الانتفاع بالمنقول طوال المدة المتبقية لعقد الاعتماد الايجاري ابتداء من تاريخ فسخه، ويمنح له شانه شان المستأجر الأصلي الخيارات المعروفة عند انتهاء مدته .

وبهذه الصورة تكون شركة الاعتماد الايجاري ضامنة لتنفيذ العقد بالرغم من فسخه، وذلك من خلال البائع بدلا من المستفيد، وتنفيذ العقد مع البائع لا يمنع من اعتباره مفسوخا مع المستفيد مما يترتب عنه التزام هذا الأخير بدفع التعويض عن الفسخ،ومن خلال ذلك تجمع شركة الاعتماد الايجاري بين المضي في تنفيذ العقد من خلال البائع والحصول على التعويض من المستأجر ،أو من الكفيل الذي تدخل لكفالته عند الفسخ.ويثير الاسترداد للأصل بوجه الإيجار من قبل البائع بعض الإشكاليات،من بينها نفاذ حق ملكية شركة الاعتماد الايجاري في مواجهة دائني البائع وخلفه الخاص الذي يتلقى منه ملكية المنقول بعوض،وبعبارة أخرى هل يتعين على شركة الاعتماد الايجاري إشهار اتفاقها مع البائع عملا بأحكام لائحة 4 جويلية 1972 حتى يصير حق الملكية نافذا في مواجهة الأشخـــاص المذكورين.؟.

يتعين للإجابة عن هذا السؤال رد الأمر إلى تكييف تعهد البائع باسترداد المنقول على سبيل الإيجار وأثره على الإبقاء على عقد الاعتماد الايجاري قائما ،فان قيل بالتزام البائع بتنفيذ عقد الاعتماد الايجاري المبرم أصلا مع المستفيد فلاحاجة لشركة الاعتماد الايجاري إلى إشهار اتفاقها مع البائع اكتفاء بشهر عقد الاعتماد الايجاري .

أما إذا قيل بان اتفاق الشركة مع البائع يتميز عن عقد الاعتماد الايجاري الأصلي ويستقل عنه، فانـــــه

1/Caporale, op. cit. p 363.

يجب في هذه الحالة بحث مدى إمكانية اعتبار هذا الاتفاق من قبيل الاعتماد الايجاري في مفهوم قانون 2جوان 1966 والقول بالتالي بوجوب شهره طبقا لأحكام 4 جويلية 1972.

وإذا كان الهدف الجوهري من وراء تعهد البائع بالاسترداد يتمثل في استيفاء أقساط الأجرة،فان السؤال يثور حول مدى تكييف التعهد بأنه تجديد للالتزام بتغيير شخص المدين وهو مالا يقتضي رضاء المستفيد،وفي هذه الحالة يبقى عقد الاعتماد الايجاري قائما مع تجديد الالتزام بدفع الأجرة بتغيير شخص المدين ،ولا حاجة بالشركة الممولة إلى شهر اتفاقها مع البائع اكتفاء بشهر العقد، إلا أن تعهد البائع بالاسترداد لا يقتصر على مجرد التزامه بدفع الأجرة، وإنما يلقى على عاتقه الوفاء بجميع الالتزامات الأخرى الناشئة عن العقد فضلا عن تمتعه بالحقوق التي كان يقررها للمستفيد ،وان قيل بصدد تلك الحقوق بتجديد التزامات شركة الاعتماد الايجاري بتغيير الدائن لايتحقق التجديد طبقا للقواعد العامة إلا باتفاق الأطراف الثلاثة.

ويعني ذلك وجوب توافر رضاء المستفيد بالتجديد، وهو مالا يكون في حالة استرداد البائع المنقول على سبيل الإيجار.(1)،كما يضاف أيضا لذلك أن التجديد لايفترض(2) ،وبالتالي لايمكن للاتفاق ترتيبه مالم تتجه نية الأطراف إلى التجديد .(3).

ويترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي وهنا يكمن الفساد القاطع لفكرة التجديد،فقد لاحظ البعض أن استرداد البائع للمنقول لا يؤدي إلى انقضاء بعض الالتزامات التي تشغل كاهل المستفيد مثل الالتزام بدفع أقساط الأجرة التي استحقت قبل العقد والالتزام برد المنقول والالتزام بدفع التعويض عن الفسخ. (4) .

لكن هذه الالتزامات ترتبت على عاتق المستفيد بسبب فسخ عقد الاعتماد الايجاري ،دون أن يكون للفسخ اثر رجعي ،وبعبارة أخرى لاشك في انقضاء الرابطة الأصلية أي تلك التي نشأت بين شركة الاعتماد الايجاري والمستفيد بفسخ عقد الاعتماد الايجاري .(5) . وبالتالي لا يؤثر انتهاء العلاقة فسخا على تنفيذ البائع لتعهده باسترداد المنقول على سبيل الإيجار،وأنه ومن خلال اتفاق شركة الاعتماد الايجاري والبائع ،فإن هذا الأخير لا يلتزم بالاسترداد إلا إذا تم فسخ عقد الاعتماد الايجاري في مواجهة المستأجر، ولا يتعين في وقت واحد اعتبار الفسخ شرطا للاسترداد ونتيجة له، ويتضح من ذلك أن اتفاق البائع مع شركة الاعتماد الايجاري على الاسترداد يعد اتفاقا مستقلا عن عقد الاعتماد الايجاري المبرم بين شركة الاعتماد الايجاري والمستأجر.

1/ هاني دويدار ،النظام القانوني للتأجير التمويلي،المرجع السابق ص .510

2/ المادة 1273 من القانون المدني الفرنسي.

3/Cass civ 2éme ch 25 fev 1976. J.C.P1976IV136.

4/M Bey, de la symbiotique...op. cit. p113.

5/M Bey de la publicité ...op. cit. p43.

ولكن السؤال الذي يمكن أن يطرح في شأن الاتفاق المتعلق بالاسترداد الذي تم بين البائع وشركة الاعتماد الايجاري هل يطبق عليه قانون 2 جويلية 1972.

ذهب جانب فقهي إلى أن تعهد البائع لشركة الاعتماد الايجاري باسترداد المنقول يعد عقد اعتماد ايجاري بسبب أن مضمون الاتفاق الذي تم بينه وبينها هو نفسه مضمون عقد الاعتماد الايجاري.(1).

إلا انه لايمكن أن نصرح باتحاد مضمون عقد الاعتماد الايجاري مع مضمون تعهد استرداد البائع للمنقول، بحكم أن هذا الأخير يفتقر الاتفاق فيه لعناصر أساسية تدخل في عقد الاعتماد الايجاري من بينها عنصر شراء المنقول لأجل تأجيره ،وغياب عنصري التمويل والائتمان اللذان تقدمهما شركة الاعتماد الايجاري للبائع.(2).

وبحسب ذلك فإن تعهد البائع باسترداد المنقول،لايعد عقد اعتماد ايجاري،ومن ثم لا يخضع هذا التعهد لقانون1966 وإذا كان الأمر كذلك فإن شركة الاعتماد الايجاري لا تخضع لوجوب شهر اتفاقها المتضمن تعهد البائع بالاسترداد ،وكنتيجة طبيعية لذلك فان حق ملكيتها يبقى نافذا بحسب ما تمليه القواعد العامة ،ومهما حصل من خلاف حول تكييف تعهد استرداد البائع للمنقول من الناحية القانونية إلا أن تنفيذ تعهده يشكل وسيلة يلعب بموجبها حق ملكية الأصل دورا وتأمينا إضافيا لشركة الاعتماد الايجاري من خطر إعسار المستأجر المستفيد ،ويعد التنفيذ على الضمان ومساهمة البائع في الاسترداد صورة من صور تسويق الأصل تستفيد به شركة الاعتماد الايجاري في تفادي مخاطر القيمة السوقية للأصل المسترد من قبل البائع ومخاطر إعسار المستأجر، وتعوض به أيضا الأضرار التي لحقت شركة الاعتماد الايجاري من جراء الفسخ والتي تسبب فيها المستأجر.

ويقضي النظام القانوني أن يخير المتعاقد بين التنفيذ العيني أو فسخ العقد إن وجد داع للفسخ ،ولا يمكن الجمع بين التنفيذ العيني والفسخ وهذا ما نصت عليه المادة1184 من القانون المدني الفرنسي، فإذا كان محل التزام المتعاقد دفع مبلغ مالي، فان التنفيذ العيني يكون ممكنا بصفة دائمة سواء تنفيذ المدين بالالتزام تنفيذا اختياريا أو تنفيذا جبريا من خلال بيع ما يملكه المدين وتحصيل الدين نقدا (3) ، أما فسخ عقد الاعتماد الايجاري، فإنه يؤدي إلى قيام شركة الاعتماد الايجاري بالتنفيذ الجبري من خلال استردادها للأصل وتحصيل قيمته السوقية ،ومع ذلك فإنه يتعين مسايرة النظام القانوني الذي يقضي بعدم جواز الجمع بين التنفيذ الجبري والفسخ، وأن ذلك ينطبق أيضا في مجال عقدالاعتماد الايجاري ،لأن شركة الاعتماد الايجاري لا تجمع بينهما، إذ أن العقد الذي يربطها بالمستأجر هو عقد إيجار ومن حقها أن تحصل على أقساط الأجرة مقابل انتفاع المستأجر بالأصل ،وإذا تعرض العقد للفسخ فإن آثاره تكمن

1/Caporale .op. cit. p.363.

2/M Bey, de la publicité ...op. cit.p43.

3/ عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثاني، المرجع السابق ،ص 776.

في استرداد الشركة لهذا الأصل وحقها في المطالبة بالتعويض من جراء الفسخ

ثالثا: حق شركة الاعتماد الايجاري في التعويض المقرر بالشرط الجزائي.

جرى العرف على أن تدرج شركات الاعتماد الايجاري بندا جزائيا في عقود الاعتماد الايجاري تلزم بموجبه المستأجر بأن يدفع للمؤجر تعويضا يوازي قيمة أقساط الإيجارغير المستحقة،لقاء الضرر الذي يصيب المؤجر من جراء فسخ العقد ،وهذا يعد أثرا يتم الاتفاق عليه مسبقا عند الفسخ .(1) .

وتلجأ شركات الاعتماد الايجاري إلى قيد الكثير من الشروط الجزائية والتي تستهدف من ورائها ليس فقط التعويضات،بل فرض جزاءات رادعة على المستأجر،حتى لا يقدم على التفكير في الإخلال بالتزاماته العقدية وجرت العادة أن يكون من ضمن هذه الشروط الجزائية المدرجة في عقد الاعتماد الايجاري حصول شركة الاعتماد الايجاري على دفعات الأجرة التي سبق للمستأجر دفعها وإلزامه بأن يدفع مجموع الدفعات الايجارية الباقية حتى نهاية العقد أو جانب كبير منهاعلى سبيل التعويض(2) وعادة ماتكون الشروط الجزائية مطبوعة ضمن الشروط العامة لعقود الاعتماد الايجاري.

وإذا كانت عناصر الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري تتكون من ثلاث عناصر هي جانب من إهلاك رأس المال وجانب من النفقات المالية،وهامش ربح للشركة الممولة ،فان أقساط الأجرة تعد بالنسبة لشركة الاعتماد الايجاري سبيل لإهلاك رأسمالها وتغطية عوائده على نحو يسمح لها بتحقيق الربح، إذ يمثل الأصل الذي تملكه الشركة على سبيل الضمان القيمة العينية المقابلة لرأس المال النقدي المستثمر في عملية التمويل،إلا أن هذه القيمة تتناقص مع مرور الزمن بفعل الاستعمال العادي دونا يعدم ذلك كل قيمة سوقية للأصل، إلا في ظل ظروف استثنائية للسوق أو مصادفة المنقولات معدل اضمحلال اقتصادي حاد،وإذ يتحقق للشركة المالية إهلاك رأسمالها بالمضي في تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري حتى يبلغ نهايته،لاتتاثر مصالحها المالية بتناقص قيمة هذا الأصل ،لكنها تواجه مخاطر السوق في كل حالة تسترد فيها الأصل دون أن يوفي المستأجربكافة التزاماته المالية،ونتيجةلذلك عمدت شركات الاعتماد الايجاري الممولة إلى ضمان إهلاك كامل رأسمالها من خلال إلزام المستأجر بدفع التعويض المقرربموجب الشرط الجزائي الوارد في العقد.

وقد يتضح من أول وهلة أن استرداد الأصل تمهيدا للتصرف فيه ودفع التعويض الاتفاقي، له نفس الدور المتمثل في ضمان إهلاك كامل رأسمال شركة الاعتماد الايجاري، إلا أن لكل أمر مخاطره ذلك أن عملية الاسترداد تواجه مخاطر السوق أما دفع التعويض فيقابل مخاطر إعسار المستأجر، فتجد من ثم الشركة في الجمع بينهما للحد أو التقليل من المخاطر التي تتعرض لها،فإن كان مراد الشركة من الشرط

1/Philipe Malaurie et Laurent Aynes: cours de droit civil les contrats, spéciaux, civils et commerciaux 13 éd édition cujas, paris1999,p492,n°822.

2/ حسام الدين عبد الغني الصغير،المرجع السابق ص 46.

الجزائي هو إهلاك رأس المال والحصول على عوائده فان الشبهة قد تثور حول اعتبار هذا الشرط سبيلا تختفي به شركة الاعتماد الايجاري لإلزام المستأجر بدفع الأجرةبالرغم من فسخ العقد وعليه تثور شبهة الجمع بين التنفيذ العيني وفسخ،(1).لذا فانه لا يجوز التوقف عند هذا الحد لاستخلاص الدور المنوط بالشرط الجزائي في مجال عقد الاعتماد الايجاري وإنما يجب بحث الآثار التي تترتب على إلزام المستأجر بدفع التعويض على وجه الدقة للوصول إلى ما نهدف إليه يجب أن ننطلق من طبيعة عقد الاعتماد الايجاري المالية من حيث أنه عقد تمويل لا يدخل فيه عنصر استعمال الأصل، إلا بسبب احتفاظ شركة الاعتماد الايجاري بملكيته على سبيل الضمان ،كما أنه يجب تفسير مقصود شركة الاعتماد الايجاري من الشرط الجزائي، باعتبار العقد نوع خاص من التمويل يفرض على المستأجر التزاما برد الأصل والوفاء بعوائده،وهذا من شأنه أن يضفي على عقد الاعتماد الايجاري صفة العقد الفوري مع أن القوانين ومن خلال أحكامها تعتبره من العقود المستمرة، لكونه يرتكز على عقد الإيجار لأن التزام المستأجر بدفع أقساط الأجرة التزاما ماليا مستمر التنفيذ، إذ يعد كل التزام بدفع قسط الأجرة في موعد معين متوقفا على حلول الأجل، فلا يكون القسط مستحقا الا بحلول الأجل، فكأن هذا الالتزام متوقف على أجل واقف ،ومن ثم يترتب على إضافة الالتزام إلى أجل واقف، أنه لا يجوز للدائن بحسب الأصل مطالبة المدين بالوفاء قبل حلول الأجل،إلا أنه وبالرغم من ذلك، فإن القانون يواجه حالات سقوط الأجل (2)،وأنه لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على سقوط جميع آجال دفعات الالتزام إذا لم يف المدين بأحد أقساط الدين.(3).

وعادة يكون تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقود التمويل بما تقتضيه من منح الائتمان مضافة إلى أجل أو آجال واقفة بحسب الأحوال.وعلى ذلك إذا كان عقد الاعتماد الايجاري يتضمن شرطا فاسخا صريحا يقترن به التزام يقع على عاتق المستأجر بدفع جميع أقساط الأجرة المتبقية أو جانب كبير منها، يمكن القول بأن هذا الشرط الجزائي يحقق في واقع الأمر نفس الآثار التي كانت ستترتب في حالة الاتفاق على سقوط الأجل في عقد يظهر قانونا بأنه عقد تمويل.

ولا يعدو إخفاء الأمر تحت ستار التعويض،سوى محاولة لترتيب سقوط الأجل في عقد تستعصي عليه فكرة سقـــوط الأجل، باعتباره من عقود المدة التي لايمكن فيها إلزام المستأجر بدفع الأجرة مع انقطاع انتفاعه بالأصل المؤجر. ولقد حاول البعض تبرير ذلك بأن الشرط الجزائي يواجه حقيقة أضرارا فعلية تلحق بشركة الاعتماد الايجاري بسبب فسخ العقد ،ممالا يجوز معه القول باستغلال فكرة الشرط الجزائي كوسيلة لتنفيذ جميع التزامات المستأجر المالية الناشئة عن العقد دون تراخي،ذلك أن التعويـــض

1/Vincent, X, la reforme de la clause pénale, le crédit-bail et le leasing mobiliers, gazette du palais n°2, 1977, p458.

2/المادة211 من القانون المدني الجزائري .

3/ المادة 20 من الأمر رقم 96/09 السابق الذكر.

يتحدد على أساس الأجرة المتبقية وأجرة الاعتماد الايجاري تتحدد على ضوء اعتبارات مالية ،ومن ثم فإنه لا يترتب على فسخ العقد سوى الأضرار المالية بالشركة،والضرر طبقا للقواعد العامة ينبني على ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب.(1).

ويتمثل ما يلحق شركة الاعتماد الايجاري من خسارة في عدم إهلاك رأسمالها المستثمر في العملية النفقات المالية ونفقات تخزين الأصل بعد استرداده ومصروفات بيعه وتأجيره(2) ،أما الكسب الذي ضاع عن شركة الاعتماد الايجاري ،فهو ذلك المتمثل في هوامش الربح التي تتخلل الأجرة التي لم يستكمل دفع جميع أقساطها.

ويتبين من كل ذلك، أنه لايمكن أن يقل ما يلحق الشركة الممولة من خسارة وما يفوتها من كسب تلك الأقساط المتبقية من الأجرة أو نسبة هامة منها والتي لم يتم دفعها .(3) ،وقد نظر البعض في ذلك تجاوزا لحدود الشرط الجزائي المعقولة في التعويض،لأن شركة الاعتماد الايجاري أخذت بعد الفسخ الأصل من خلال استردادها له، وبما له من قيمة سوقية ،ثم استوفت التعويض الاتفاقي ،ولو اكتفت بالتعويض الاتفاقي، لما ثارت الشبهة في تعسفها وتجاوزها.

فهل يجوز تبرير الجمع بين المخاطر التي تتعرض لها شركة الاعتماد الايجاري ،أي مخاطر السوق ومخاطر إعسار المستأجر.

فبخصوص خطر الإعسار،فإن كل دائن يواجهه في علاقاته بمدينه،وبصفة خاصة في عقود التمويل حيث أن لتقلبات المركز المالي تأثير على قدرة المتعاقد على مواجهة الأعباء المالية الناشئة عن العقد وباستطاعة شركة الاعتماد الايجاري مواجهة هذا الخطر من خلال حصولها على ضمانات عديدة، من أهمها على الإطلاق حق ملكية الأصل وضمانات أخرى تفرضها على المستأجر، لأنها تتوقع منذ البداية حصول إعساره ورضيت بمواجهتها، ولذلك فرضت عليه هذه الضمانات.كما أن الشركة وعند إبرامها لعقد الاعتماد الايجاري تعرف مسبقا بأنها تسترد الأصل المؤجر في حالة إعسار المستأجر،وبالتالي تكون قد رضيت بكل مخاطر السوق ،وفي المقابل يواجه المستأجر وضعا ماليا صعبا للغاية فبالإضافة إلى توقف انتفاعه بالأصل نتيجة الفسخ، فإنه يدفع تعويضا يمثل نسبة كبيرة من أقساط الأجرة التي عجز عن دفعها وهذا ما يعرضه للتنفيذ الجبري على أمواله لاستيفاء هذا التعويض.(4).

1/ تنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري على انه «إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد ،أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب،بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به... » .

2/Crémieux Israel ...op. cit. p112.

3/Malaurie R note sous tribunal de commerce de Paris 9éme ch.,16,jan,1970,Dalloz,1972.

4/Giovanoli, M, le crédit- bail (leasing) en Europe. op. cit. p248

وقد تصدى الفقه والقضاء بمحاولاته للبحث في مدى صحة البند الجزائي.

ـــ موقف الفقه والقضاء من البند الجزائي

اختلف الفقه والقضاء حول مدى صحة البند الجزائي في عقد الاعتماد الايجاري وبذلت محاولات فقهية وقضائية عديدة للحد من تجاوز بعض تلك البنود استنادا إلى تنفيذ جزء من العقد بدفع بعض الأقساط (1)،وكانت المحاولات للحد من تجاوز هذه الشروط على أساس عدم جواز الجمع بين الأصل والغرامة(2) ،كما كانت هناك محاولات أخرى استند بعضها إلى نظرية السبب أو الإثراء بدون سبب.(3).والبعض الآخر استند إلى اعتبار الشرط الجزائي باطلا تأسيسا على نظرية البند الأسدي أو ما يسمى بشروط الأسد.(4).

وبالرغم من تعدد المحاولات الرامية إلى الحد من الشرط الجزائي ،إلا أن جميعها لم يكتب لها النجاح من حيث أنه يجوز للأطراف المتعاقدة استبعاد القواعد التي تسمح بإنقاص البند الجزائي ،باعتبار أن تلك القواعد قواعد مكملة وليست قواعد آمرة.(5).ولا تطبق مسألة عدم جواز الجمع بين الأصل والغرامة ،لأن شركة الاعتماد الايجاري تطلب فسخ العقد وإعمال الشرط الجزائي لا تنفيذ العقد إجباريا.(6).

كما أن الشرط الجزائي يجد سببه في العقد ذاته، وأن دفع التعويضات لا يشكل إثراء غير مشروع نظرا لاتفاق الأطراف على ذلك وقت العقد.(7) ، ولايمكن جعل الشرط الجزائي شرطا أسديا مادامت أطراف العقد قد اتفقت عليه وقت العقد.(8) .

وقد ظهر اتجاه آخر يطالب بصحة الشرط الجزائي، ومن ثم ضرورة تطبيقه لكونه ضمانا يكفل لشركة الاعتماد الايجاري تنفيذ العقد.(9)

1/Cass.com,13 Nov,1969 ,Dalloz,1970,Π-16376,note Boccara.
Com civ.5mars1970, J.C.P,1971-Π-16581.
Cass, com10 juillet 1972, Dalloz, 1972p 728.
Cass Civ,20oct 1974,Dalloz,1975p 1.
2/Paris 5éme chambre ,27 juin 1970,J.C.P.1970-Π-16576,note Boubli.
3/Paris ,4 mars 1971, Dalloz, 1972, p 582,note Malaurie.
4/Tribunal, Grenoble, inst, de rennes ,27avr,1973, Dalloz ,1974p 768.
5/Cass, Com,30avr1974, Dalloz, 1974 .I ,R.p171.
6/Cass,Com 4juillet 1972, Dalloz, 1972.p732note Malaurie.
7/Cass,Com,21 oct 1974 Dalloz,1975,somm.p4
8/Cass, Com, 4juillet 1972, Dalloz, 1972p732.
9/Gavalda,op cit n°51.

وأن شركة الاعتماد الايجاري ،ليس لها من وسيلة لضمان احترام تنفيذ المتعاقد معها لالتزامه إلابتوقيع عقوبة مادية في العقد تكون قاسية وكافية لإقناع المتعاقد بضرورة تنفيذ العقد.(1) بينما ذهب جانب فقهي آخر إلى أكثر من سابقه ،حين اعتبر أن خسارة الشرط الجزائي لصفته الرادعة يجعل مستقبل شركات الاعتماد الايجاري مهددا،وليس من المعقول حماية المستأجر كطرف ضعيف في مقابل شركة الاعتماد الايجاري كطرف قوي،وأن الكثيرمن شركات الاعتماد الايجاري قد تخضع في بعض الحالات لنكول العديد من المتعاقدين معها مما يجعلهاعرضة لمثل هذه الظروف.(2).

وتنبع مسألة المحافظة على الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الايجاري من الأهمية الاقتصادية، لذلك العقد باعتباره صيغة مستحدثة لتمويل الاستثمارات، التي تسمح للمشاريع الصناعية والتجارية بالحصول على ما تريده من أجل إنشائها وتطورها، دون أن تجد أموالا تساعدها على ذلك(3).

ويجب أن نشير أن ممارسات شركات الاعتماد الايجاري في شأن التعويض عن الفسخ، ظهرت في وقت كان يتجه العمل في فرنسا إلى عدم جواز نقض الشرط الجزائي عملا بنص المادة 1152 من القانون المدني الفرنسي، وهو المبدأ الذي عمل به قبل التعديل التشريعي الذي حد من نطاقه ،وأجاز للقضاء التدخل لتعديل الشرط الجزائي،ويقضي هذا المبدأ أن الدائن يستحق التعويض المتفق عليه دون النظر عما إذا كان قد لحقه ضرر بسبب عدم تنفيذ التزام المدين ودون أن يكون للقاضي تعديل قدر التعويض الاتفاقي بالزيادة أو النقصان(4).

وأمام هذا التناقض الفقهي والقضائي وكثرة الحجج المؤيدة أو المعارضة لإبطال أو تخفيض الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الايجاري،ونتيجة للخسائر الفادحة التي تعرض لها ويتعرض لها عملاء شركات الاعتماد الايجاري بسبب تطبيق الشروط الجزائية أصبحت الحاجة ماسة لتدخل التشريع .

ـــ مدى جواز تعديل الشرط الجزائي

سبق وأن أوضحنا أن القضاء الفرنسي في عمومه لم يستجب للادعاءات التي كانت ترمي إلى الحد من آثار الشرط الجزائي المدون في عقد الاعتماد الايجاري، واستقر الأمر على تطبيق مبدأ عدم جواز تعديل الشرط الجزائي تطبيقا حادا لم ينفع معه ما أتى به الفقه من أفكار تدور حول صحة الشرط الجزائي أو مدى جواز تعديله.

ومن ثم جواز التنفيذ الجزئي، إنما هو متعلق بتنفيذ الالتزامات القابلة للانقسام على أساس أن تخفيض التعويض الذي ونتيجة لذلك لم ير عملاء شركة الاعتماد الايجاري مخرجا إلا نص المـــــادة 1231 من

1/Rouen,4émeChambre,3juillet 1970, J.C.P1971-Π-16581.
2/Furkel Ohs, note sous Cass Com 3avr 1974 J.C.P,1976-Π-18282.
3/Mera B le leasing en France, R.T.D. com,1966,p49.
4/Carbonnier,D: «Droit civil » tome4,themis droit 9éme éd Paris 84.p315.

القانون المدني لوضع حد للآثارالخطيرة ماليا عليهم من جراء تطبيق الشرط الجزائي وتجيز هذا المادة للقضاء بتعديل الشرط الجزائي، إن قام العميل أوالمستأجر بتنفيذ جزء من التزامه الأصلي،وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن مجال تطبيق المادة **1231**تم الاتفاق عليه بين طرفي العقد إلى النسبة التي تتفق مع الجزء الباقي،فيه احترام لإرادة الطرفين لما يترتب على التنفيذ الجزئي من فائدة للدائن**(1)** ،مما يعني أن مجال تطبيق المادة **1231** هو تقرير التعويض الاتفاقي المقابل لعدم التنفيذ للالتزام الأصلي كله،وأنه في هذه الحالة لا يكون استحقاق التعويض بالكامل مبررا إذا نفذ المدين بالالتزام جزءا منه.

وإعمالا لهذا التوجه في مجال الاعتماد الايجاري ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار أن طرفي العقد واجها في حقيقة الأمر فرض التنفيذ الجزئي لالتزام المستفيد الأصلي بدفع الأجرة المستحقة عليه في عقد الاعتماد الايجاري،والتعويض الاتفاقي يتحدد دائما بما يتبقى من أقساط الأجرة، مما ينجر عنه تحديد التعويض على ضوء ماتم الوفاء به من أقساط الأجرة إلى أن تقرر فسخ عقد الاعتماد الايجاري.**(2)** .

واستبعد جانب آخر من الفقه قابلية التزام المستأجر بدفع الأجرة للانقسام ولم يطبق نص المادة **1231** من القانون المدني الفرنسي ،التي لا تسري إلا في مجال الالتزامات التي تقبل الانقسام ،ويرى أن الالتزامات غير القابلة للانقسام التي تتولد عن عقد الاعتماد الايجاري لا يتحدد نطاقها،إلا على ضوء مدة العقد التي تكون بالضرورة غير قابلة للإلغاء سواء من الوجهة الاقتصادية من حيث مدة الانتفاع،أو كانت مالية من حيث الربح الذي تحققه،أو كانت ضريبية من حيث مدة إهلاك الأصل.**(3)**.

وإذا تقرر حق المستأجر في تملك الأصلي في نهاية مدة عقد الاعتماد الايجاري ،فإن أقساط الأجرة تتميز بطابعها المالي المحض ،بالإضافة إلى اعتبارها ثمنا للتملك،إذ أن شركة الاعتماد الايجاري تنظر للأجرة على أنها إهلاك لرأس المال وتحقيق لهامش ربح ولا تنظر إليها على أنها مجرد انتفاع المستفيد بالأصل المؤجر،ويترتب من ثم على ذلك عدم جواز قابلية التزامات المستأجر للانقسام بالنظر إلى ما تهدف إليه إرادة طرفي عقد الاعتماد الايجاري باعتبار الالتزامات التي يتضمنها غير قابلة للانقسام .**(4)**.وإذا كان عقد الاعتماد الايجاري يتسم بصفة المالية،فإن ذلك يصبغ عليه وصف العقد الفوري، إلا أن ذلك يتعارض مع تكييفه بأنه في جوهره عقد إيجار،ففي العقود الزمنية تتقابل الالتزامات المتبادلة في نشوئها في الزمان، أي أن الالتزام الرئيسي لأحد المتعاقدين لا ينشأ إلا مع نشأة الالتزام الرئيسي المقابل له،وتطبيقا لذلك في مجال الإيجار فإن قسط الأجرة لا يكون مستحقا إلا مع مدة الانتفاع بالأصل،ولايمكن القول باستحقاق جميع أقساط الأجرة ،إذا لم يقابلها انتفاع بالعين المؤجرة في كامل المدة المتفق عليهـــا،إلا أن

1/Cass Civ 3fev 1937 Dalloz , hebdomadaire1938sommaire11.

2/Caporale..op. cit. p331.

3/M Bey de la symbiotique.. op. cit. p207.

4/ M Bey et Gavalda ,op.cit.p101.

هذا الرأي الفقهي الذي يتجه إلى تكييف عقد الاعتماد الايجاري بأنه عقد إيجار يحاول تفسير عدم قابلية التزام المستأجر بدفع الأجرة للانقسام على ضوء اعتبارات مالية بحتة موجود في العقد،وهو في ذلك يحمي مصالح شركة الاعتماد الايجاري على الرغم من أنه كان يجيز الاستناد إلى نية المتعاقدين لإضفاء عدم قابلية الالتزام للانقسام قبل تدخل المشرع الفرنسي من خلال تعديل 9 جويلية 1975،أي في الزمن الذي لم يكن فيه نص المادة 1231 من القانون المدني الفرنسي متعلقا بالنظام العام ، إلا أنه بعد أن أصبح النص متعلقا بالنظام العام، فإنه لم يعد بالإمكان الاستناد إلى نية المتعاقدين، مما يفسر إصرار هذا الجانب الفقهي إلى اعتبار التزام المستأجر بدفع الأجرة غير قابل للانقسام بطبيعته.(1).

وقد دعم جانب من الفقه فكرة عدم قابلية الالتزام للانقسام (2).بينما يرى جانب آخر عكسها منتقدا وجهة نظر الفقه الأولى،ورأى إمكانية قابلية الالتزامات العقدية للانقسام بطبيعتها، إن كان العقد يرتب أداءات متبادلة ومتعاقبة التنفيذ من جانب (3).ويرجع ذلك إلى أن الجانب الفقهي الأول يخلط بين مفهوم قابلية العقد للانقسام وبين مفهوم قابلية الالتزام للانقسام،ذلك أن عقد الاعتماد الايجاري وبما يدخل في تكوينه من عناصر قانونية متعددة لا يقبل الانقسام،لكن التزام المستأجر بدفع الأجرة يكون بطبيعته قابلا للانقسام (4)،ولقد تأثر القضاء بهذا الخلاف المتعلق بتطبيق المادة 1231من القانون المدني الفرنسي في مجال عقد الاعتماد الايجاري،وذهبت بعض الأحكام إلى تطبيق هذه المادة وخفض التعويض الاتفاقي استنادا إلى غياب الاستبعاد الصريح لها في عقد الاعتماد الايجاري .(5).

وقد اتجهت بعض الأحكام إلى رفض تطبيق المادة1231 من القانون المدني الفرنسي على الشرط الجزائي الوارد في عقد الاعتماد الايجاري،وتبنى جانب منها نظرية عدم قابلية التزام المستأجر للانقسام .(6).

بينما اتجه الجانب الآخر إلى أن طرفي العقد قد واجها فرض تنفيذ الالتزام الأصلي في جزء منه من خلال تحديدهماللتعويض الاتفاقي على ضوء ما يكون متبقيا من أقساط الأجرة لم يوف بها المستأجربسبب فسخ العقد.(7).

1/MBey,J.C.P.1977,Π,18567 2éme ch. note sous cour D’appel d’Amiens 23 nov1976.

2/Crémieux israel op. cit. p111.

3/caporale op. cit. p 342.

4/Gavalda op. cit. 2 cahier, N°43.

5/Tribunal de grande instance de Bergrac26mars 1969.

tribunal de commerce de Grenoble 12mai1969 note précitée deBoccara.

6/tribunal de grande instance du havre 5juin1969 note précitée deViatte et cour d’appel de toulouse8mai1970 note précitée de Viatte.

7/Cour d’appel de Riom 11mars 1970 gazette du Palais,1971,1.23

أما محكمة النقض الفرنسية فقد رفضت تعديل التعويض الاتفاقي إعمالا للمادة1231 من القانون الفرنسي إن كان الاتفاق حاصل بين الطرفين على تحديد التعويض على وفق ما تبقى من أقساط،مما يعني أن المتعاقدان قد واجها فرض التنفيذ الجزئي لالتزام المستأجر بدفع الأجرة(1) .

ويتبين من كل ما عرض أن طريقة تحديد التعويض بمقتضى الشرط الجزائي كافية لاستبعاد تطبيق نص المادة1231 ،وحرمان القاضي من أي سلطة للتدخل بالتعديل للتعويض تخفيضا،ولم تعد هناك فائدة في الدفع بعدم قابلية الالتزام للانقسام،مع التذكير أن محكمة النقض الفرنسية تعرضت لفكرة الدفع بعدم انقسام للالتزام بعد صدور قانون9جويلبية1975،وبعد أن أصبح نص المادة1231 من النظام العام،ورفضت فكرة عدم قابلية الالتزام للانقسام.(2).

ــ تعديل الشرط الجزائي قانونا.

إن المشرع الفرنسي لم يقف مكتوف الأيدي وتدخل بحسم المشكلة بإصداره للقانون رقـــــم 75 597في9جويلية1975 (3)،الذي عدل المادة 1231 بإضافة فقرة جديدة لنص المادة1152(4)وهذه الفقرة التي أضيفت تجيز للقاضي أن يخفض أو يرفع قيمة الشرط الجزائي المتفق عليه في العقد إذا كانت مجحفة أو تافهة وكل شرط يخالف ذلك يعتبر كان لم يكن (5)،كما اعتبرت المادة 1231 من القانــــون المدني الفرنسي،أنه عندما يكون التعهد قد نفذ جزء منه ،فإنه يمكن إنقاص العقوبة المتفق عليهـــــــا من

1/Cass.Civ3éme ch. 5 mars 1970 J.C.P 1971 ,Π,16581 Boccara note Cass. civ3éme ch30juin1971, J.C.P1971Π, 16860, noteBey
2/Cass.Com20juin1977,Π, 19117, note bey .

3/Loi75-1597du9juillet 1975, portant modification des articles1152et 1231 du code civil français J.Odu 10juillet1975.

4/ تنص المادة 1231 من القانون المدني الفرنسي بعد تعديلها على أنه« إذا تم تنفيذ التعهد تنفيذا جزئيا،يجوز للقاضي إنقاص قيمة الجزاء المتفق عليه بنسبة ماعاد على الدائن من كسب ،من جراء التنفيذ الجزئي،مع عدم الإخلال بتطبيق المادة 1152 ،وكل شرط يقضي بحكم يخالف ذلك يعتبر غير مكتوب».

«Lorsque l'engagement a été exécute en partie, la peine convenue peut être diminuée par le juge a proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procure au créancier, sans préjudice de l'application de l article 1157 .toute stipulation contraire sera réputée non écrite.»

5/ وتنص المادة 1152 من القانون المدني الفرنسي على أنه إذا تضمن الاتفاق أن يتحمل الطرف الذي يتخلف عن التنفيذ مبلغا لتعويض الضرر ،فلا يجوز إعطاء الطرف الآخر مبلغا أكثر أو أقل من المبلغ المتفق عليه، ثم أضيفت الفقرة الثانية بمقتضى قانون 9 جويلية 1975 إلى النص« غير أنه يجوز للقاضي أن يخفض أو يزيد قيمة الجزاء المتفق عليه في العقد إذا كانت مجحفة أو تافهة وكل شرط يخالف ذلك يعتبر غير مكتوب.».

«Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l’exécuter payer a une certaine somme a titre de dommages intérêts, il ne peut être alloué a l’autre partie une somme plus forte, ni moindre. Néanmoins, le juge peut modérer ou augmenter la peine qui avait convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire, toute été stipulation contraire sera réputée non écrite.»

القضاء بنسبة الفائدة التي عادت على الدائن من التنفيذ الجزئي دون التعرض لتطبيق المادة 1152.(1)، وقد اعتبر الفقه والاجتهاد منذ تدخل المشرع الفرنسي أن من حق القاضي أن يزيد أو يخفض الغرامة المتفق عليها إذا وجدها فاحشة أو بخسة كما يمكنه أن يخفضها إذا كان هناك تنفيذ جزئي للمدين وكل اتفاق خلاف ذلك يعتبر كأنه غير مكتوب(2).وأنه يتعين على القاضي عندما يخفض الشرط الجزائي أن يسبب ذلك التخفيض ويقيم الدليل بتجاوزه للحد المعقول(3) ،وأنه يتعين على القاضي إذا رأى أن الشرط الجزائي كبيرا أن يخفضه ولو أخذ شكلا تعويضيا.(4).واتخذت محكمة النقض الفرنسية بعد تردد موقف ثابتا وتصدت لمحاولات التشكيك في صحة الشروط الجزائية في عقد الاعتماد الايجاري مؤكدة ضرورة احترام نصوص العقد بغض النظر عن اختلال التوازن العقدي بين ما يتعرض له الدائن من ضرر والقيمة المتفق عليها بمقتضى الشرط الجزائي كتعويض عن الضرر (5)،وقضت المحكمة بأن اتفاق طرفي عقد الاعتماد الايجاري على التزام المستفيد بأن يسدد ما تبقى من دفعات ايجارية على سبيل التعويض عند فسخ العقد يعبر عن إرادة طرفيه في استبعاد تطبيق المادة1231 من القانون المدني الفرنسي (6)وقد جرت عادة مؤسسات الاعتماد الايجاري بمرور الوقت على استبعاد حكم المادة1231 من القانون المدني الفرنسي من التطبيق بنص صريح في عقود الاعتماد الايجاري(7).
وقد صدرت بعض القرارات عن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت فيه أن البند الذي يلزم فيه المستأجر بدفع أقساط الأجرة إلى غاية انتهاء العقد في حال فسخه يعد بندا لاغيا تطبيقا لنص المادة الأولى من قانون2 جويلية 1966(8).

أما موقف التشريع الجزائري من الشرط الجزائي فإن المشرع وبالأمر 09/96 المتضمن قانون الاعتماد الايجاري وبالمادة13 منه قد سمح بإعمال الشرط الجزائي من خلال جواز الحكم بالتعويض المحدد بالعقد بمقتضى بند خاص لفائدة الطرف الذي لم يقم بالفسخ خلال الفترة غير القابلة للإلغاء وعند خلو العقد من الشرط الجزائي فإن جهة القضاء هي التي تتولى تحديده حسب الأحكام القانونية المطبقـــة

1/Ghestin,J traite de droit civil ,les obligations de contrat Paris 1980.n°908.

2/Christian Gavalda etCrémieux israel, op.cit n°52-53.

3/Cass., Civ, Chambre mixte, 20Janv1978D, S, 1970inf.229.

4/Philipe Malaurie et Laurent Aines op. cit. p492.

5/CassCom 13 nov1969.D1970sommp224.

6/Cass, Com 3janv1971, J.C.P,1971ed ,G ,1686 note Em Bey.

7/ فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ص 226.

8/Cass Civ,27 avr1988Bull civ,III,N°81.

على الفسخ التعسفي. (1).

وجاءت الفقرة الثانية من نفس المادة لتحدد التعويض الواجب دفعه للمؤجر إن كان الفسخ قد تسبب فيه المستأجر ليكون مقدار ما يتقاضاه المؤجر من تعويضات لايقل عن مبلغ الإيجارات المستحقـــة التعويض المتبقية دون حرمـــان المؤجر من حق استرداد الأصل المؤجر،وحقه في ممارسة امتيازه على أصول المستأجر،وعند الاقتضاء على أمواله الخاصة قصد استرداد الإيجارات غير المدفوعةوالتي ستستحق في المستقبل، ولكن كل ذلك مشروط تطبيقه بانعدام الاتفاق على خلافه.

ومما يلاحظ على موقف المشرع الجزائري أنه استثنى حالات للفسخ لا تستوجب تطبيق الشرط الجزائي وهي حالات القوة القاهرة و التسوية القضائية والإفلاس أو الحل المسبق للمستأجر،الذي ينجر عنه التصفية،وكذلك عدم قدرة المستأجر حقيقة على الوفاء ، مما يؤكد أن المشرع الجزائري قد راعى وضع المستأجر في مثل هذه الحالات التي لا يوجد أي خطأ منه ولم يتسبب في حدوثها.

وعلى خلاف المشرع الجزائري لم يتعرض المشرع المصري للشرط الجزائي سواء بإجازته أو حضره وسواء كان ذلك في القانون رقم 95 لسنة1995 أو في القانون رقم 16 لسنة 2001المعدل لبعض أحكام القانون سالف الذكر،ومن ثم فإنه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة التي تجيز الاتفاق على التعويض ، وبناء عليه فإنه إذا ورد هذا الشرط في العقد كان صحيحا وطبقت عليه القواعد العامة في القانون المدني باعتباره تعويضا اتفاقيا طبقا للمادة 223 من القانون المدني المصري.

ويتميز القانون المصري عن القانون الفرنسي الذي كان لا يجيز للقضاء تعديل الشرط الجزائي طبقا للمادة1152 من القانون المدني الفرنسي قبل تعديل 9 جويلية 1975(2)، بمنح القاضي سلطة تقديرية في تطبيق الشرط الجزائي حسب ما يرى طبقا لكل حالة على حدى فله الحق في تخفيضه،إذا اثبت المستأجر للقاضي أن التعويض كان مبالغا فيه،وذلك تطبيقا للفقرة الثانية من المادة 224 من القانـــــون

1/انظر المادة 13 من الامر09/96 المتعلق بقانون عقد الاعتماد الايجاري.

2/ عبد الرحمن السيد قرمان ، المرجع السابق، ص 178 وما بعدها.

المدني المصري التي أعطت للقاضي سلطة تخفيض التعويض الاتفاقي،إذا اثبت المستأجر انه كان مبالغا فيه بقولها «ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا اثبت المدين المستفيد المستأجر أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه» ،وتخفيض القاضي لقيمة التعويض في هذه الحالة لا تكون برده إلى حد التعادل مع الضرر،وإنما رده إلى الحد الذي لا يكون مبالغا فيه أو زيادته،فللقاضي الحكم بزيادة التعويض عما تم الاتفاق عليه،إذا اثبت المؤجر غش المستأجر أو خطئه الجسيم الذي ترتب عليه مجاوزة الضرر الذي أصاب الأول للتعويض المتفق عليه بينهما طبقا لما نصت عليه المادة 225 من القانون المدني المصري التي نصت على انه «إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوزللدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلاإذااثبت أن المدين قد ارتكب غشاأوخطا جسيما »أو عدم استحقاقه ،إذا اثبت المستأجر أن المؤجر شركة الاعتماد الايجاري لم يلحقه ضرر من فسخ عقد الاعتماد الايجاري طبقا للفقرة الأولى من المادة 224 من القانون المدني المصري التي صرحت بعدم استحقاق التعويض الاتفاقي إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ، والفسخ لا ينتج آثاره إلا بالنسبة للمستقبل مما ينجر عن ذلك عدم رد شركة الاعتماد الايجاري لأقساط الأجرة التي قبضها قبل أن يصير عقد الاعتماد الايجاري إلى الفسخ .

ويحرم المستفيد من طلب فسخ الاعتماد الايجاري استنادا للمادة 1184 من التقنين الفرنسي،ويرى جانب من القضاء الفرنسي انه يجب الفصل بين عقد البيع وعقد الاعتماد الايجاري (1). ذلك ان شرط الإعفاء الذي يتضمنه عقد الاعتماد الايجاري يسلب المستفيد حق طلب فسخه.(2).

وقد اختلفت الغرفة المدنية عن الغرفة التجارية في محكمة النقض الفرنسية ،فبينما اتجهت الغرفة المدنية إلى ترتيب الفسخ لعقد الاعتماد الايجاري بمجرد فسخ البيع .(3) ،ذهبت الغرفة التجارية إلى تقرير استقلال العقدين المنوه عنهما .

المطلب الثالث

انقضاء عقد الاعتماد الايجاري

بحكم أن عقد الاعتماد الايجاري وكما سبق بيانه من عقود المدة لكونه يرتكز على عقد الإيجار ،فانه يعتبر منتهيا بانتهاء المدة التي اتفق عليها أطراف العقد ،وهي النهاية الطبيعية له بالمقارنة مع انتهائه نهاية غير طبيعية قبل انتهاء مدته بطريق الفسخ كما سبق ذكره.

وبناء عليه تقضي القواعد العامة لعقد الإيجار بانتهائه بانتهاء المدة المعينة في العقد، وفي هذا الصـــدد

1/Tribunal de commerce de paris 4éme chambre 19 mai 70 J.C.P 71.

2/Cass civ cour d’appel d’amiens 6 mai 1979 j.c.p.80 II 1940 6 not bey.

3/Cass civ 1 ère chambre 3 mars 1982 j.c.p.1983 II 20115 not bey

نصت المادة 508 على أن« ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد...».

أما عقد الاعتماد الايجاري وبالنظر لخصوصية فقد نظمه المشرع الجزائري بالأمر09/96وهو عقد لاتنطبق عليه أحكام التمديد القانوني لعقد الإيجار أو التجديدالضمني له،بل يتعين أن يكون التجديد صريحاكما سيأتي بيانه وإن كانت نهاية العقد بانتهاء مدته هي النهاية الطبيعية له (1).

ولعل ما يتميز به عقد الاعتماد الايجاري من خصوصية وما يتميز به عن غيره من العقود،إنما يتمثل فيما يمنح للمستأجر من حق يتمثل في خيارات محددة في نهاية العقد ، إذ يكون له أن يختار واحدا من بين ثلاث خيارات ،فإما أن يقرر شراء المنقولات المادية موضوع عقد الاعتماد الايجاري بثمن يراعى في تقديره أقساط الأجرة التي دفعها المستأجر طوال مدة عقد الإيجار ،ومن ثم يكون الشراء مقابل القيمة الباقية التي لم تغطيها أقساط الأجرة ، وإما إعادتها إلى المؤجر ووضع حد للعقد ، وذلك عندما تكون رغبة المستأجر الحصول على منقولات أحدث ،وإما تجديد العقد بشروط جديدة يتفق عليها المستأجر مع المؤجر ، وغالبا ما تكون هذه الشروط تتضمن القيمة الايجارية المنخفضة عن المدة السابقة حتى يمنح المستأجر فرصة الانتفاع بهذا الأصل الذي دفع في شأنه الجانب الكبير من ثمنه في مدة العقد الأولى من خلال أقساط الأجرة التي سددها طول مدة العقد .

إن هذه الخيارات التي يتمتع بها المستأجر في نهاية العقد لا توجد في عقد الإيجار العادي، الذي يحرص فيه المؤجر على استرداد العين المؤجرة لتأجيرها مرة أخرى لأنها مصدر رزقه ،أما المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري فإنه يحرص على استرداد ثمن شراء الأصل في وقت لاتعد الملكية فيه هدفا في ذاتها،وإنما هي وسيلة لتمويل الاستثمارات وتشجيعها، وصورة من الضمان لاسترداد ما استثمر من رأس المال في شراء الأصل المؤجر.

وقد تعرض المشرع الجزائري بالمادة 16 من الأمر 09/96 لهذه الخيارات الممنوحة للمستأجر عند نهاية فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء (2).

وقد منحت معظم التشريعات التي اعتمدت نظام عقد الاعتماد الايجاري للمستأجر حق الخيار في شراء الأصول أو إعادتها أو تجديد العقد، على الرغم من أن بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية ومن خلال نمط هذا العقد لا يمنحان المستأجر حق شراء الأصول التي كانت موضوعا لهذا العقد، إلا أن هذا الحق هو الدافع الأساسي لابتكار هذا النظام سنة 1952 والذي انتقل إلى بريطانيا وغيرهـــا من الدول

1/ عبد الرحمن السيد قرمان ، المرجع السابق ، ص 151 .

2/ نصت المادة 16 من الأمر 09/96 على » يمكن للمستأجر عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء وبتقدير منه فقط: إما أن يشتري الأصل المؤجر مقابل دفع قيمته المتبقية كما تم تحديدها في العقد،وإما أن يقيد تجديد الإيجار فترة ومقابل دفع الإيجار تتفق عليه الأطراف ،وإما أن يرد الأصل المؤجر للمؤجر.».

إضافة إلى الخيارات الأخرى باعتبارها النهاية الطبيعية التي تميز عقد الاعتماد الايجاري . (1) .

وعادة ما تكون مدة العقد تتناسب في عقود الاعتماد الايجاري ، مع العمر الافتراضي للأشياء تتراوح مابين خمس إلى عشر سنوات في العقود التي تنصب على المنقولات ، كالآلات والمعدات .(2).

ويحدد عقد الاعتماد الايجاري الفترة التي يجب على المستأجر إعلان اختياره والشكل الذي يعلن من خلاله عن إرادته في الاختيار ، حيث تختلف عقود الاعتماد الايجاري بشأن هذه الأمور ، وكقاعدة عامة يجب على المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري أن يعلن اختياره قبل انتهاء مدة الإيجار المتفق عليها في العقد ،ويتعين على المستأجر أن يقرر وبشكل إلزامي استعمال حقه في الخيار قبل انقضاء المدة ويكفي أن يخطر المؤجر بأي وسيلة كانت والتي تسمح حينئذ بالاحتفاظ بالدليل الذي يثبت قيام المستأجر بهذا الإجراء في وقته وفي حالة عدم وجود الخيار فإنه يوضع حد ونهاية للعقد.(3)، ولكن قد يرد شرطا في عقد الاعتماد الايجاري يقضي بانتهاء الإيجار المترتب على العقد ، بقوة القانون بانتهاء المدة المحددة في العقد ، كما قد يتضمن عقد الاعتماد الايجاري ما يفيد ضرورة تنفيذ الوعد بالبيع عند انتهاء مدة الإيجار ويستطيع المؤجر أن يبلغ اختياره للمؤسسة المؤجرة بأية طريقة،بشرط أن يكون له دليل إثبات يستطيع أن يثبت اختياره الذي أبلغه للمؤسسة،فإذا لم يصل لها اختيار المستأجر بشراء الأشياء محل العقد أو اختياره بتجديد عقد الاعتماد الايجاري،فهذا يعني أن المستأجر قد اختار انتهاء عقد الاعتماد الايجاري ويلتزم في هذه الحالة برد الأشياء محل العقد.(4) ، لأنه يعد متنازلا عن حقه لشراء الأصول المؤجرة.

وقد اشترط المشرع الجزائري أن يتم تبليغ الشركة الممولة في شكل خاص عندما يقرر المستأجر شراء الأصل محل عقد الاعتماد الايجاري.(5).

وعلى العموم فان للمستأجر اختيارا ثلاثيا ممنوحا له، فله أنه ينهي عقد الاعتماد الايجاري ويرد الأصل المسلم له أو يجدد العقد أو يصبح مالكا للأصل.(6).

1/Simon Griffith and Allen Jones, lease evaluation and taxation, theory and practice London, euro money, publication, PLC 1992, page 130.

مشار إليه في نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 366 .

2/ حسام الدين عبد الغني الصغير ، المرجع السابق ، ص 49.

3/Cabriallac , op. cit.p 9n°101.

4/ فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 229.

5/ تنص الفقرة الأولى من المادة 45 من الأمر 09/96 على أنه« إذا قرر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه عن طريق رسالة مضمونة الوصول موجهة إلى المؤجر خمسة عشر يوما على الأقل قبل هذا التاريخ...».

6/Gavalda et Crémieux israel, op.cit. n° 67 p22.

وبناء عليه نستعرض هذه الخيارات الثلاثة الممنوحة للمستأجر عند حلول أجل انتهاء عقد الاعتماد الايجاري ضمن فروع ثلاث ، نخصص الفرع الأول إلى شراء المستأجر الأصول المؤجرة ونخصص الفرع الثاني إلى تجديد عقد الاعتماد الايجاري أما الفرع الثالث فنتناول فيه رد المستأجر للأصول المؤجرة للمؤجر.

الفرع الأول

خيار المستأجر شراء المادي المؤجر

منح عقد الاعتماد الايجاري المستأجر حق شراء الأصول موضوع العقد عند انتهاء المدة المتفق عليها في ذلك العقد،ويعتبر اختيار المستأجر هو الخيار الغالب والأكثر وقوعا في عقود الاعتماد الايجاري ،ذلك أن غاية المستأجر من إبرام عقد الاعتماد الايجاري إنما تتمثل في أن يصبح مالكا للأصول التي تعاقد بشأنها ودفع بشأنها أقساط إيجار ذات عالية الارتفاع ،إذا ما قورنت بأقساط الإيجار العادي ، ومن ثم فإن المستأجر إذا أعلن رغبته في شراء هذه الأصول قبل انتهاء مدة الإيجار فإن ملكيتها تنتقل إليه إذا قام بالوفاء بالثمن المتفق عليه في عقد الاعتماد الايجاري ، أو في اتفاق لاحق ،والثمن الذي يدفعه المستأجر لشراء الأصول محل العقد يكون في الغالب اقل من سعر هذه الأصول في السوق،ويرجع ذلك إلى انه يوضع في الاعتبار عند تقدير هذا الثمن الأقساط التي دفعها المستأجر أثناء مدة الإيجار وهي كما سبق بيانه تكون في الغالب مرتفعة عن أقساط الإيجار العادية ،وهذا ما يبرر تفضيل المستأجر شراءها عند نهاية العقد،وفي بعض الأحيان قد لا تكون أي مزايا للمستأجر في شرائها خاصة من الناحية الضريبية عند استفادة المؤسسة المالية المؤجرة التخفيض أو الإعفاء الجمركي عند شرائها ، وإذا أراد المستأجر استعمال خيار الشراء فانه يتعين عليه حينئذ دفع الضرائب التي لم تسددها المؤسسة المالية المؤجرة ، وتمثل في هذه الحالة الفرق بين السعر المخفض المنصوص عليه في العقد وسعر مثل هذه الأشياء في السوق .(1).

وقد اعتبرت المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 455/ 66 انه «من شان عمليات الاعتماد الايجاري تخويل المستأجر الحق في شراء التجهيزات المستأجرة كلها أو بعضها مقابل الثمن المتفق عليه» .

كما نصت المادة 16من الأمر96/09 المتضمن قانون الاعتماد الايجاري الجزائري على«إمكانية قيام المستأجر بشراء الأصل المؤجر مقابل دفع قيمته المتبقية والتي تم تحديدها في العقد،وذلك عند انقضاء فترة الإيجار غير قابلة للإلغاء ».

كما نصت المادة 5 من القانون المصري رقم 95/95 على «انه للمستأجر الحق في شراء المال المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحدد في العقد على أن يراعى في تحديد الثمن مبالغ الأجرة التي أداها » وبناء عليه فان من حق المستأجر تملك الأصل المؤجر باستعمال خيار الشراء الذي يعد من العناصر الأساسية لهذا العقد،وهو النهاية الغالبة والطبيعية عند حلول اجل انقضائه ، إلا انه لا يشترط بالضرورة

1/ فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 235 .

أن تفضي العلاقة وان ينتهي عقد الاعتماد الايجاري بتملك المستأجر لتلك الأصول،وإنما يكفي أن يكون باستطاعة المستأجر تملكها وان يكون من حقه شرائها .(1).

ويتضح من ذلك أيضا أن المشرع وعند منحه المستأجر الحق في شراء الأصل محل عقد الاعتماد الايجاري انه لم يلزمه بهذا الشراء، وإنما منحه الحق في اختيار شراء كله أو بعضه بما يتفق مع مصلحته،ولكن بشرط أن يكون هذا الأصل قابلا للتجزئة تجنبا للأضرار بشركة الاعتماد الايجاري ، كما يجب في كل الأحوال أن يتضمن اتفاق المؤجروالمستأجر المسائل المتعلقة باستعمال هذا الخيار من حيث تحديد ثمن الأصل المؤجر في العقد وماتم دفعه من أقساط الأجرة طوال مدة عقد الإيجار وميعاد الوفاء ، وطريقة أداء الثمن ومكان الدفع (2).

ويترتب على إعلان المستأجر عند نهاية مدة عقد الاعتماد الايجاري رغبته في شراء الأصول موضوع هذا العقد أن تنتقل ملكية هذا الأصول إلى المستأجر،إذا قام بالوفاء بالثمن ،وأن ذلك يتوقف على إعلان إرادي من جانب المستأجر في نهاية مدة عقد الاعتماد الايجاري. (3)،وفي المقابل تعد شركة الاعتماد الايجاري ملزمة بنقل ملكية هذه الأصول إلى المستأجر بمجرد إبدائه الرغبة في ذلك (4).

وتأسيسا على ذلك يعتبر الفقه الفرنسي أن عقد الاعتماد الايجاري يعد إيجار مقترن بوعد منفرد بالبيع وان هذا الوعد لايعد ملزما إلا لشركة الاعتماد الايجاري .(5) .

وعادة ما يتضمن عقد الاعتماد الايجاري ما يجب على المستأجر دفعه من ثمن،وإذا خلا العقد من هذا التحديد فإنه يتعين أن يتفق المؤجر والمستأجر على الأسس التي يمكن الاعتماد عليها في تحديد هذا الثمن وفي حالة النزاع في تحديد الثمن يكون اللجوء إلى القضاء الذي قد يستعين بخبراء مختصين لتحديده،عد تحديد الثمن ضمانة للمستأجر في مواجهة المؤجر الذي قد يفرض إرادته عليه ويطلب ثمنا قد يكون مرتفعا ليكون حائلا للمستأجر في شراء الأصل بعد أن أرهقت ذمته المالية بأقساط الأجرة المرتفعة ، ومما لاشك فيه أن الثمن الذي يدفعه المستأجر يأخذ في عين الاعتبار أقساط الأجرة المدفوعة .

وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة 16 من الأمر 96/09 وبوضوح إلى أن هذه القيمة التي يتعين على المستأجر دفعها عند استعمال خيار شراء الأصل يتم تحديدها في العقد.

وتعد القيمة التي يدفعها المستأجر لشراء الأصل المؤجر مقابل الجزء الذي لم يتم استهلاكه من هذا الأصل خلال مدة الإيجار،وهي التي تسمى بالقيمة المتبقية ،ذلك أن القيمة الايجارية في عقد الاعتمـــــاد

1/Giovanoli, ,op.cit p12 n°1.

2/ عبد الرحمن ، السيد قرمان ، المرجع السابق ، ص 153 وما بعدها .

3/Caporal, litiges et difficultés pratiques suscites par le crédit – bail thèse droit bordeaux 1974 p 47 .

4/Cass.com , 30/05/1989 J.C.P 1989 -IX.283 .

5/Cabriallac,M,op.cit n°100.

الايجاري وان كانت مرتفعة نسبيا مقارنة بما عليه عقد الإيجار العادي ،فإن ذلك يرجع إلى أن هذه القيمة الايجارية ليست مقابل الانتفاع فقط كما هو الحال في عقد الإيجار العادي ،وإنما تشمل ثمن الأصل المؤجر من خلال سلسلة المدفوعات النقدية التي يؤديها المستأجر للمؤجر طوال مدة عقد الإيجار ،التي لايمكن إنهاء العقد قبل انتهائها إلا باتفاق الطرفين ،حتى تسمح بتغطية ثمن شراء الأصل ونفقات إنجاز الصفقة وهامش ربح ، ولهذا السبب يفضل المستأجر استعمال خيار الشراء لأنه يتم مقابل القيمة المتبقية التي لم تغطيها أقساط الأجرة،وهي في الغالب تكون بين 5 أو ستة في المائة من تكلفة الشـــراء(1)،ولهذا السبب يقدم المستأجر على الشراء ،وعادة ما يتم الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على كيفية أداء الثمن شراء الأصل المؤجر ومكان دفعه ، وعند خلو العقد من هذا الاتفاق فإن القواعد العامة لعقد البيع المنصوص عليها في الفقرة أولى من المادة 387 من القانون المدني تطبق على المستأجر والمؤجر حيث تنص على «أن يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ».

وعند إعلان المستأجر نيته في شراء الأصل محل عقد الاعتماد الايجاري مقابل الثمن المتفق عليه،والمحدد في العقد يتم إبرام عقد البيع ومصدر هذا العقد ،عقد الاعتماد الايجاري ،كما يتعين تطبيق القواعد العامة لعقد البيع المنصوص عليها في القانون المدني من حيث توافر الأركان الموضوعية لعقد البيع وهي الرضا والمحل والسبب والآثار التي تترتب على هذا العقد عند إقدام المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري على الشراء.(2) .

وتتضمن عقود الاعتماد الايجاري شروطا تمنع على المستأجر حق تملك أو شراء الأصول المؤجرة ،إذا لم يف بكافة الالتزامات التي يرتبها العقد على عاتقه أو تعلق حق ممارسته حتى إتمام كافة التزاماته كتعليق نقل ملكية الأصول موضوع عقد الاعتماد الايجاري إلى المستأجر حتى قيامه بدفع كامل الثمن. (3).

ويمكن القول أن عقد الاعتماد الايجاري يتضمن وعدا من المؤجر ومن جانب واحد ببيع الشيء محل العقد إلى المستأجر في نهاية مدة العقد إذا أبدى الرغبة في الشراء ،وهذه الخاصية الفريدة هي التي تميز عقد الاعتماد الايجاري عن باقي أنواع العقود،فالعقد الذي ينقل ملكية الشيء محل العقد إلى المستأجر تلقائيا في نهاية مدة الإيجار دون أن يتيح له الخيار في ذلك لا يعتبر من قبيل الاعتماد الايجاري ،إذ نكون بصدد عقد بيع إيجاري location vente أو عقد بيع بالأجل مع نقل الملكية في نهاية مدة العقد(4) vente à crédit avec transfert de propriété

1/MBey et Gavalda ,op. cit. J.C.P1979 IV37 Bull, CiV1978Ivp46 220n°267.

2/Cass.com.20nov1978 .

3/Gavalda et Crémieux Israel op. cit. n°67p23.

4/Jean- louis Rives raynaud lange Monique contamine op.cit n°597.

ومما هو معلوم أن التنظيم القانوني لعقد الاعتماد الايجاري في القانون الفرنسي من هذه الزاوية يختلف عن مفهوم الاعتماد الايجاري في النظام الأنجلوسكسوني (1).

ومن جهة أخرى فإن القواعد العامة تقضي بالتزام البائع على فرض اختيار المستأجر شراء الأصل علـــى ساس عقدالإيجار في نهاية مدته ،وهو ما عليه أيضا الحال في القانون الإنجليزي الذي يعرف نوعا آخر من أنواع الإيجار يسمح لبيع بأن ينقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري ،وطريقة نقل الملكية كما هومنصوص عليه في القانون المدني الجزائري تختلف بحسب ما إذا كان الشيء المبيع منقولا أو عقارا ،وبحسب ماإذا كان المنقول المادي معينا بالذات أو النوع وقد نصت المادة 165 منه على « أن الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شانه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني ،إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم... » ،وبمقتضى القواعد العامة فإن محل عقد البيع إن كان منقولا بالذات،فان الملكية تنتقل إلى المشتري بمجرد تمام العقد، وإن كان الشيء المبيع منقولا معينا بالنوع،فإن الملكية لا تنتقل إلا بالإفراز .(2).

ولم يشر المشرع الجزائري إلى شروط نقل حق الملكية عند إقرار حق الخيار بالشراء ،إذا قرر المستأجر حق الخيار إلا انه أشار إلى ما يجب القيام به من إجراءات قانونية متعلقة بالبيع والإشهار،إذا كان الأمر متعلق بالعقار دون التعرض إلى ما يجب القيام به في نقل ملكية المنقول ،مما يعني أن القواعد العامة التي تنظم نقل ملكية المنقول تطبق أيضا عند إقدام المستأجر على تفضيل خيار الشراء للمنقول،ومن ثم فإن انتقال الأصول المنقولة المادية للمستأجر وعلى أساس أنها معينة بالذات ،تنتقل فور انعقاد عقد البيع تنفيذا لخيار الشراء باعتباره التزاما يتعين الإقرار به في التاريخ المتفق عليه ،وإلا سقط حقه في هذا الخيار عملا بالفقرة 14 من المادة 39 من الأمر 09/96 ،إلا أن المادة 19 من نفس الأمر قد أشارت بطريقة غير مباشرة بأن المؤجر يبقى صاحب ملكية الأصل المؤجرخلال مدة كل عقد الاعتماد الايجاري،إلى غاية تحقيق شراء المستأجر هذا الأصل في حالة ما إذا قرر هذا الأخير حق الخيار بالشراء عند انقضاء فترة الإيجار غير قابلة للإلغاء .

1/ الاعتماد الايجاري finance lease لايسمح للمستأجر في القانون الأمريكي الحق في شراء الشيء محل للمستأجر فرصة شراء الشيء محل العقد في نهاية المدة يطلق عليهhire- purchase وهو يختلف في كثير من الوجوه عن الاعتماد الايجاريfinance lease من حيث أطرافه، حيث أنه عقد إيجار عادي يتيح للمستأجر فرصة الشراء في نهاية مدته ولا وجود فيه للعلاقات الثلاثية المتشابكة الموجودة في عقد الاعتماد الايجاري.

P.J.M.fidler (Sheldon and fiddler’s practice and law of Banking) enth édition Elev1982 p. 615.

مشار إليه في حسام الدين عبد الغني الصغير ، المرجع السابق ص .51

2/ عبد الرزاق احمد السنهوري ، المجلد الأول ،المرجع السابق ، ص 425 وما بعدها.

ويتضح من النص المذكور أن المشرع الجزائري قد مكن المستأجر من ملكية الأصل عند تحقيق شرائه له، إذا اختار ذلك عند نهاية عقد الإيجار.

وقد جرى التساؤل حول جواز ممارسة المستأجر لحق الشراء على بعض الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري دون البعض الآخر،أو عدم السماح للمستأجر بممارسة حق التملك، إلا على بعض الأموال المؤجرة دون البعض الآخر ؟.فاعتبر بعض الفقهاء أن حق التملك في عقد الاعتماد الايجاري قابل للانقسام،والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى صعوبات كبيرة سواء من الناحية القانونية أو من الناحية العملية ،من حيث صعوبة تحديد الأجرة وصعوبة القول بتجزئة التصرف بين عقد الاعتماد الايجاري والإيجار العادي.

أما إذا اتفق الأطراف على عكس ذلك ووضعوا كافة الشروط اللازمة لذلك، فلن يكون هناك مشكلة قانونية وعملية عملا بمبدأ حرية التعاقد بشرط أن لا يكون مخالفا للنظام العام ،ومن ثم إذا مارس المستأجر حقه في شراء الأصول موضوعه عقد الاعتماد الايجاري عند نهاية العقد، فان شركة الاعتماد الايجاري تلتزم بإبرام عقد البيع طبقا للشـــروط المحددة سلفا في عقد الاعتماد الايجاري، ويخضع إبرام عقد البيع الذي يتم في نهاية عقد الاعتماد الايجاري للقواعد العامة التي تنظم عقد البيع .(1) .

أما المشرع المصري فقد نص في الفقرة الثانية من المادة 12 من القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم لعقد التأجير التمويلي على أنه« إذا اشترى المستأجر المال المؤجر فلا تنتقل ملكيته إليه إلا إذا قام بسداد كامل الثمن المحدد في العقد ».

ويتبين من ذلك أن المشرع المصري قد علق انتقال ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر على شرط واقف هو سداد كامل الثمن المتفق عليه والمحدد في العقد ،فيما يتعلق بالمنقول موضوع عقد الاعتماد الايجاري ،مما يعني أن الملكية لا تنتقل بمجرد إبرام العقد كما هو الحال في القواعد العامة، وإنما تنتقل عند تحقق الشرط الواقف، وهو سداد كامل الثمن.وبخصوص إجراءات قيد عقد البيع فقد أشارت المادة 23 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة 95 المنظم لعقد الاعتماد الايجاري على البيانات التي يتعين أن يتضمنها طلب عقد البيع المستند لعقد الاعتماد الايجاري بقـــولها:« يقيد عقد البيع الذي يتم استنادا إلى عقد تأجير تمويلي في سجل العقود ،على أن يتضمن طلب القيد بصفة خاصة البيانات الآتية: أ:اسم طالب القيد. (2) .

ب: بيان عن البائع من واقع قيده في سجل المؤجرين .

ج:بيانات عن المشتري « الاسم والسن والجنسية ومحل الإقامة» وإذا كان الشخص اعتباريا فيبيـــــن

1/ هاني دويدار ،التأجير التمويلي من الوجهة القانونية بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف جامعة بيروت العربية 26.28مارس 2001. ص .16

2/ الوقائع المصرية العدد 291، 21 ديسمبر سنة 1995 ص 13.

شكله القانوني وسند إنشائه واسم ممثله القانوني.»

د: بيان سند ملكية البائع للمال محل عقد البيع أو السند الذي يخوله حق البيع.

ه:وصف المال سواء كان عقارا أو منقولا على النحو المبين في عقد التأجير التمويلي.

و: بيان الثمن ونظام تملك المال .» .

ويرفق الطلب بالمرفقات التاليـــة:1:صورة عقد البيع2: صورة سند ملكية البائع للمال أو السند الذي يخوله حق بيعه 3: إيصال سداد رسوم القيد طبقا لما نصت عليه المادة 24 من اللائحة التنفيذية السابقة الذكر.

الفرع الثاني

خيار المستأجر تجديد عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي

منح الجزائري بالقانون 09/96 ومن خلال فقرته الثانية بالمادة 16 للمستأجر حق تجديد الإيجار لفترة أخرى مقابل دفع إيجار تتفق عليه الأطراف، كما خول القانون الفرنسي رقم *1008* الصادر بتاريخ *31/12/ 1989* حق اختيار تجديد عقد الاعتماد الايجاري .

كما أجاز المشرع المصري بدوره بالقانون رقم 95لسنة 1995حق التجديد لعقد الاعتماد الايجاري بالشروط التي يتفق عليها الأطراف. (1).

ومن خلال ما نصت عليه هذه التشريعات يتبين أن خيار التجديد حق للمستأجر وبإمكانه استعماله في فترة مسبقة لانتهاء العقد،وإلا اعتبر العقد منتهيا ويلتزم المستأجر برد الأصول موضوع عقد الاعتماد الايجاري ، وإن كانت بعض العقود المبرمة تعتبر عدم اختيار المستأجر لشراء الأصول المؤجرة وإبلاغ ذلك إلى المؤجر قبل الفترة المتفق عليها العقد مجددا حكما وفقا لشروط العقد الأولى ولمدة متفق عليها بين الأطراف،ويلجأ المستأجر إلى تجديد عقد الاعتماد الايجاري عندما لا يرغب في شراء الأصول المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار،ولكنه مازال في حاجة إليها فيمارس هذا الخيار بتجديد العقد قبل انتهائه،ولا تلزم شركة الاعتماد الايجاري بتجديد العقد إلا إذا نص عليه العقد الأساسي بصورة صريحة وجازمة مع تحديد الشروط الأساسية في التجديد خاصة ما يتعلق ببدل الإيجار الجديد وكيفية دفعه(2).

كما يمكن للأطراف الاتفاق على تجديد العقد،حتى ولو لم ينص على ذلك في العقد الأساسي ويتم تحديد

1/ تنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون 95 لسنة 95 على انه« في حالة عدم اختيـــــاره شراء المال المؤجر يكون له المستأجر إما رده إلى المؤجر أو تجديد العقد وذلك بالشروط التي يتفـــق عليها الطرفان.» .

مشار إليه في نادر عبد العزيز شافي ، المرجع السابق ، ص 377.

2/Simon Griffith and Allen Jones, op. .cit.p 130.

الشروط التي سيتم على أساسها التجديد،إلا أنه من الأحسن أن ينص العقد الأساسي على حق تجديده وعلى الأسس التي يتم التجديد بناء عليها ،وذلك حماية للمستأجر من احتمال تعسف شركة الاعتماد الايجاري بفرض شروط قد تكون قاسية ومرهقة،إضافة إلى الشروط السابقة التي يتحملها المستأجر بموجب العقد الأساسي ،وبناء عليه يستطيع المستأجر أن يستمر في استعمال المعدات والآلات محل عقد الاعتماد الايجاري بناء على طلب تجديد هذا الأخير ولبلوغ ذلك يجب عليه أن يعلن للشركة التي مولته قبل انتهاء مدة الإيجار الأصلية رغبته في التجديد،ولا يتعين اعتبار هذا التجديد امتدادا لعقد الاعتماد الايجاري الأول ،لأن شروط العقد الجديد تختلف عن عقد الاعتماد الايجاري الأصلي ،وغالبا ما تكون أقساط الإيجار منخفضة في العقد الجديد عن تلك التي كانت مقررة على المستأجر في العقد الأصلي بحكم **أن العمر الفني والاستهلاكي لتلك الآلات قد انخفض وأصابها بعض التلف نتيجة استعمالها أثناء فترة الإيجار الأولى .**

ويجب أن يكون تجديد عقد الاعتماد الايجاري صريحا،ولا يتعين الأخذ بالتجديد الضمني إلا إذا اتفق الأطراف على اعتبار العقد مجددا حكما عند عدم استعمال المستأجر حق الخيار بالشراء أو تجديد العقد خلال فترة معينة قبل انتهائه، وإذا كان المشرع الجزائري لم ينص على جواز التجديد الضمني أو منعه فإن المشرع المصري وبالفقرة الثانية من المادة 5 من قانون 95 لسنة 95 قد منع التجديد الضمني حيث نصت«في جميع الأحوال لا يتجدد العقد الضمني تجديدا ضمنيا ولا يمتد سواء تم التنبيه على المستأجر بانتهاء العقد أو لم يتم ذلك ،على الرغم من أن القواعد العامة تجيز التجديد الضمني عند انتهاء عقد الإيجار ،حيث يستمر المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة دون معارضة من المؤجر ،إذ يعد الإيجار مجددا بالشروط ذاتها ويعتبر هذا التجديد الضمني إيجارا جديدا لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي وهذا ما ذهبت إليه الفقرة الثانية من المادة 474 من القانون المدني الجزائري. (1)

ومما يؤكد انطباق أحكام المادة 474 من القانون المدني الجزائري على عقد الاعتماد الايجاري في شأن جواز تجديده ضمنيا، إذا لم يعبر المستأجر عن رغبته في شراء الأصل أو رده أن المشرع الجزائري وبالمادة 42 من الأمر 96/09 المتضمن قانون الاعتماد الايجاري استثنى فيها خضوع العلاقات بين المؤجر والمستأجر المندرجة في إطار عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة إلى الأحكام المنصوص عليها في العديد من مواد القانون المدني الجزائري ولاسيما المادتين 474 و509 المتضمنتان الأحكام المنظمة لبقاء المستأجر بعد انتهاء مدة الإيجار ،حيث اعتبرت المادة 474 أن ذلك يؤدي إلى انعقاد عقد إيجار جديد تجري عليه أحكام المادة 509 من القانون المدني الجزائري،والتي بدورها تعتبربقاء المستأجر

1/ تنص الفقرة الثانية من المادة 477 من القانون المدني الجزائري على أنه « ...فإذا انعقد الإيجار كتابة فينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها إلا انه إذا بقي المستأجر في المحل أو أبقى فيه بعد انقضاء تلك المدة ينعقد إيجار جديد تجري عليه أحكام المادة509 الخاصة بالإيجار المنعقد لمدة غير محددة».

بعد انتهاء مدة عقد الإيجار تجديدا للإيجار بشروطه الأولى،وأن التجديد يعد امتدادا للإيجار الأصلي،ومادام المشرع الجزائري قد استثنى الأصول غير المنقولة من خضوعها لأحكام المادتيـــن 474 و509 من القانون المدني الجزائري، فإن ذلك يعني أن المشرع الجزائري قد أخضع علاقات المؤجر بالمستأجر في عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة لأحكام المادتين 474 و509 من القانون المدني الجزائري،مما يعني أن المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة إذا لم يستعمل خيار رد الأصل المؤجر أو شراءه ولم يعبر صراحة عن خياره في تجديد عقد الإيجار بعد انقضاء مدته،يعتبر العقد مجددا بصفة ضمنية وتنطبق عليه أحكام المادتين 474 و509 من القانون المدني الجزائري.

و تنص المادة 509 من القانون المدني الجزائري على انه «إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مع علم المؤجر اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير محددة وتسري على الإيجار أحكام المادة474 إذا تجدد على هذا الوجه».

والأصل أن يتم التجديد ضمنا بنفس الشروط المنصوص عليها في عقد الإيجار المنتهي بحسب ما تقتضيه أحكام المادتين 474 و509،ولكن تطبيق ذلك على عقد الاعتماد الايجاري أمر مستبعد لما يتميز به عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة من خاصية ،إذ أنه من المعروف أن العمر الفني والاستهلاكي للأصول المنقولة في عقد الاعتماد الايجاري يتضاءل بالاستعمال والقدم ،بخلاف ماإذا كان محل عقد الإيجار عقارا أو أصولا غير منقولة ،وتجديد عقد الاعتماد الايجاري بذات الأجرة التي كان يدفعها المستأجر على هذه الأصول ضمن العقد الذي تم تجديده لا يستقيم مع حالة المنقول بعد الاستعمال وزوال جزء من أدائه، إذ أن الأصل المنقول لا يبقى بنفس الأداء، ومن ثم فإنه من المتوقع أن لا يتجدد عقد الاعتماد الايجاري بنفس شروط العقد الأول،وأنه ليس من العدالة في شيء أن يتجدد عقد الاعتماد الايجاري بذات الشروط التي كانت ضمن العقد الأول ولاسيما شرط دفع الأجرة،وأنه وعلى خلاف ماتقرره القواعد العامة ،فإن عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة وما تتميز به من خصوصية لا تنطبق عليها أحكام المادتين 474 و509 من القانون المدني،ومن ثم فإنه وإن أجيز التجديد الضمني لعقد الاعتمادالايجاري،فإنه لايتجدد بنفس شروط العقد الأول كما تقضي بذلك المادتين 474و509 ،بل إن خضوع علاقة المؤجر بالمستأجر لا تتعدى تطبيق أحكام التجديد الضمني دون سواها من الأحكام المتعلقة بالشروط التي تخضع للتغيير بحكم خصوصية محل عقد الاعتماد الايجاري المتمثل في الأصول المنقولة ،ومن ثم فان ما يخضع للتعديل يتمثل بشكل أساسي في دفع المستأجر مقابل انتفاعه بالأصل المنقول لأقساط أجرة أقل مما كان يدفعه من أقساط في العقد الأول المنقضي وكذا مدة العقد الذي تم تجديده ،و بخصوص مدة العقد المجدد ضمنيا فان المشرع الجزائري وبالمادة 509 من القانون المدني قد اعتبر أن التجديد يكون لمدة غير محددة وتسري عليها أيضا أحكام المادة 474 من القانون المدني إلا أن تطبيق ذلك أيضا على عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة وجعل المدة غير محددة غير منطقي ولا يتلاءم مع طبيعة محل عقد الاعتماد الايجاري الذي يتآكل بمرور المدة وعادة ما يكون العقد الأول لمدة

تتراوح بين **5** و**10** سنوات وهي المدة التي يمكن فيها استعمال المنقول ولا يتصور أن يتم التجديد لمدة طويلة ،لان ذلك دائما مرتبط بالعمر الفني والاستهلاكي للمنقول الذي يتناقص بالاستعمال،ومن ثم لايتصور تطبيق أحكام المادتين **474** و**509** في شان تجديد العقد بمدة غير محددة ،بل إن المدة في عقد الاعتماد الايجاري تتحدد بعمر المنقول وأدائه،ومن ثم يتعين استبعاد أن يتم التجديد لعقد الاعتماد الايجاري بنفس مدة العقد الأول أو لمدة غير محددة كما تنص عليه القواعد العامة التي تقضي بأن التجديد الضمني يصبح لمدة غير معينة .**(1)**.

ومما يؤكد في الأخير على خضوع علاقة المؤجر بالمستأجر إلى أحكام المادتين **474**و**509** أن المشرع الجزائري استبعد تطبيقها على الأصول غير المنقولة ولم يستبعد تطبيقها على الأصول المنقولة ولو أراد عدم تطبيقها على هذه الأخيرة لاستبعدها من التطبيق بنص صريح كما فعل في شان الأصول غير المنقولة مما يدل على أن عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة إذا لم يستعمل المستأجر خيارا من الخيارات الممنوحة له عند انتهاء فترة عقد الاعتماد الايجاري ،يعتبر العقد مجددا ضمنيا ،وان العقد غير منته مع استبعاد تطبيق نفس الشروط التي تقضي بها القواعد العامة بشروط أخف ،ويؤسس البعض حق المستأجر في طلب تجديد عقد الاعتماد الايجاري على أساس وعد بتجديد العقد صادر من المؤسسة المالية في العقد الأصلي،إلا أن هذا الرأي لايمكن أن نستند إليه كما ذهب إلى ذلك الفرنسي**Calais Auloy** ،إلا إذا كان هناك شروط صريحة في العقد الأصلي تجيز للمستأجر في عقد الاعتماد الايجاري على تجديده عند نهاية مدة الإيجار فإذا لم يوجد مثل هذا الشرط فلا تلتزم المؤسسة المالية بتجديد العقد والتي تستطيع استبعاد هذا الخيار بمجرد إضافة شرط في عقد الاعتماد الايجـــاري لايكون للمستأجر بمقتضاه الحق في طلب تجديد العقد،وفي هذه الحالة لا يكون أمام المستأجر إلا إنهاء العقد ورد الأصول محل العقد أو إعلان رغبته شراء هذه الأصول.**(2)** .

ويتعين أن يكون تجديد العقد مكتوبا،وذلك من أجل القيام بإجراءات الشهر في السجل الخاص،ومن أجل سريان العقد الجديد على الغير، وفي هذا الصدد نص المرسوم التنفيذي رقم **90/06**المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة بالمادة الخامسة منه إلى انه يجب أن تذكر كل التعديلات المتعلقة بالبيانات التي تم قيدها في السجل المتواجد على مستوى كل ملحقة من ملحقات المركز الوطني للسجل التجاري .

وإذاكان الأمر كذلك فان تجديد عقد الاعتماد الايجاري يؤدي إلى تغير شروط الإيجار،سواء من حيث المدة أو من حيث أقساط الإيجار المدفوعة من قبل المستأجر،وان هذه تعد تعديلات يتعين وبحسب المرسوم التنفيذي المنوه عنه سابقا أن تذكر في السجل المفتوح لهذا الغرض بملحقة المركز الوطني للسجـــــــل

1/ توفيق حسن فرج ،عقد الإيجار، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 1984.

2/Ch Gavalda et Daniel Crémieux Israel, op. cit. p 22.

التجاري،ومن الشروط التي يمكن أن تستبدل عند تجديد عقد الاعتماد الايجاري الشرط الجزائي الذي يفرض على المستأجر عند عدم قيامه بالتزاماته الأساسية، لاسيما دفع أقساط الأجرة،إذ انه في العقد الذي تم تجديده،بحكم ضآلة الأضرار التي قد تصيب المؤجر عند إخلال المستأجر بالتزاماته وحصوله على الكثير من الأرباح في فترة العقد الأول وتمكنه من استرجاع أمواله التي دفعها عند البد أ في عملية تمويل شراء الأصل أن ينخفض التعويض الذي يتضمنه الشرط الجزائي،وقد تسمح شركات الاعتماد الايجاري للمستأجر بأن يرد المستأجر بعض الأصول المنقولة وإبقاء البعض الآخر في عقد الاعتماد الايجاري الذي تم تجديده **(1).**

وينتهي العقد الذي تم تجديده بانتهاء المدة المتفق عليها، وإذا لم يتضمن العقد الجديد مدة فانه يعتبر مجددا لمدة مماثلة للمدة الأولى وفقا للقواعد العامة، وعند حلول أجل العقد الجديد يكون للمستأجر الخيارات الثلاثة المعروفة.

ويجب أن نشير في الأخير إلى أن شركة الاعتماد الايجاري تظل محتفظة بملكية الأصل المؤجر عند تجديد عقد الاعتماد الايجاري كضمان لها من تقاعس المستأجر في الوفاء بالتزاماته أو الخوف من التنفيذ على الأصل من قبل دائنيه عند إعساره أو إفلاسه،لتتفادى باحتفاظها للأصل التنفيذ عليه من الغير المؤجر،مما يعني أن الدور المنوط بالاحتفاظ بملكية الأصل من قبل شركة الاعتماد الايجاري المؤجرة يظل يلعب أيضا عند التجديد للعقد،حتى ولوكانت الشركة ومن خلال انتهاء فترة العقد الأول قد غطت معظم تكاليف شرائه، إلا أن ذلك لا يمنعها من تحصيل عوائد إضافية إذا ظل الأصل المؤجر محتفظا بصلاحية استعماله لفترة أخرى.

الفرع الثالث

خيار المستأجر رد المنقول المادي للمؤجر

وثالث الخيارات الممنوحة للمستأجر في نهاية مدة عقد الاعتماد الايجاري إذا لم يمارس حقه في شراء الأصول المؤجرة أو تجديد العقد ،انه يكون ملزما برد ما اجر له من أصول إلى شركة الاعتماد الايجاري باعتبارها هي المالكة لها،وإذا استمرت حيازة المستأجر عند انتهاء مدة عقد الاعتماد الايجاري فإنها تعد في نظر القانون حيازة غيرشرعية وتفتقر للسند القانوني،وذلك بسبب انتهاء فترة الإيجار وامتناعه عن ممارسة الحقوق التي خولها له العقد.

إن عدم استعمال المستأجر لخيار شراء الأصول التي كانت مؤجرة له وعدم إبداء رغبته في تجديد عقد الإيجار فانه من الحتمي أن يصبح الخيار الثالث المتمثل في رد الأصول المؤجرة للمؤجر أمرا طبيعيا.**(2)** .

ويخضع رد المستأجر الأصول المؤجرة للمؤجر بحسب ما تقضي به القواعد العامة،وفي هذا الصدد تنص المادة **502** من القانون المدني الجزائري على أنه« يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عنـــد

1/Calais Auloy, op. cit. n°114.
2/Ch.Gavalda et Crémieux. Israel op. cit. n°67.

انتهاء مدة الإيجار،فإذا أبقاها تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الايجارية للعين وباعتبار مالحق المؤجر من ضرر.».

وقد أشارت الفقرة الخامسة عشر من المادة 39 من الأمر 09/96 على أن المستأجر يعد ملتزما برد الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليها إذا لم يقرر المستأجر خيار الشراء.(1).

وتجري عقود الاعتماد الايجاري على تنظيم الأحكام الخاصة برد الأصول المؤجرة عند نهاية عقد الاعتماد الايجاري حيث يكون المستأجر ملتزما بان يقوم برد الأصول التي كانت مؤجرة له بالحالة والشروط التي تم الاتفاق عليها.

وتكون تكاليف رد الأصول المؤجرة للمؤجر على عاتق المستأجر وتحت مسئوليته ،والالتزام برد الأصول يكون في ظل قيام وعد بالبيع ،ويتعين أن يكون رد الأصول مصحوبا بجميع ملحقاتها وكل أدوات استعمالها وصيانتها والتي يجب أن تلف وتشحن وتنقل وكل تكاليف ذلك تقع على المستأجر، على أن يكون رد تلك الأصول بحالة طبيعية وبشكل سليم وأي رد مريب ومخالف لما يجب أن يكون عليه الرد يفتح مجال التعويض للمؤجر الذي يؤسسه على خطا المستأجر السابق ،وانه لامانع إذا اقتضت الضرورة تعيين خبير للوصول إلى أن رد الأصول من قبل المستأجر لم يكن ردا طبيعيا وسليما ومن الأفضل طلب ذلك قضاء ومن الأحسن أن يتنبأ المؤجر بذلك عند إبرام عقد الاعتماد الايجاري حيث يبادر المؤجر التمويلي بقيده في العقد.

وكل تخلف في رد الأصول فان حائزه يمكن أن يجبر بموجب أمر استعجالي حتى في ظل وجود معارضة أو اعتراض جدي على التنفيذ لتفادي خطر الاستعمال للأصل بطريق الغش من قبل المستأجر السابق.

وعدم رد الأصول في آجالها الممنوحة للمستأجر، يمكن أن تشكل جنحة خيانة الأمانة، إلا أن مجرد تأخر بسيط لا يشكل جرم خيانة الأمانة.(2).

وقد استقر الرأي في فرنسا على انه بالرغم من أن القانون الجزائي الفرنسي لم يشر إلى عقد الاعتماد الايجاري ضمن العقود التي نصت عليها المادة 408 من ذلك القانون المتعلقة بجريمة خيانة الأمانة ،فان من حق المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري رفع الدعوى الجزائية ضد المستأجر،إذا لم يرد الآلات موضوع عقد الاعتماد الايجاري عند انتهاء مدة الإيجار،وإذا لم يرغب في شرائها طبقا للوعد بالبيع من جانـــــب المؤجر، حيث أن هذه الأموال كانت في حيازته على سبيل الإيجار.

1/تنص المادة 39 على أنه «يعتبر المستأجر ملزما بالقيام بالالتزامات الخاصة بالمستأجر والتي ينص عليها القانون المدني مقابل حق الانتفاع...

...والالتزام باسترجاع الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه إذا لم يقرر المستأجر حق الخيار بالشراء.».

2/Guy Duranton,.op. cit. p 34 n°208 et 209.

وتطبق عقوبة خيانة الأمانة على المستأجر الذي يمتنع عن رد الأصول بصفته مستأجرا لها.(1). ويكون رد الأصول والمعدات محل عقد الاعتماد الايجاري في اليوم التالي للميعاد المحدد في العقد لانتهاء مدة الإيجار،فإذا كان اليوم التالي لانتهاء اجل العقد إجازة رسمية ،يجب أن يكون الرد في اليوم التالي للإجازة الرسمية إذا لم ينص العقد على تاريخ آخر لرد الأشياء محل العقد.

ويجب أن يكون رد الأصول بالحالة المثبتة بمحضر التسليم ،وقد جرت العادة على إدراج شروط تحكيمية من جانب مؤسسات الاعتماد الايجاري بمقتضاها يجب الرجوع إلى المورد أو المنتج كوسيط أو حكم في تقييم حالة الآلات عند ردها،وما إذا كانت بحالة جيدة أم لا.(2) .

ويكون لشركة الاعتماد الايجاري مطلق الحق في التصرف بالأصول موضوع عقد الاعتماد الايجاري بعد استردادها ،فيجوز لها أن تؤجرها أو تبيعها وفي المقابل لا يكون للمستأجر أي حقوق على أقساط الأجرة في الإيجار الجديد أو في ثمن بيعها وتستقل شركة الاعتماد الايجاري بنتائج تصرفها باعتبار أنها كانت مالكة للأصول التي استردتها منذ البداية.(3).

وإذا كان المشرع الجزائري لم يتعرض لتفاصيل التزام المستأجر برد الأصول المؤجرة عند نهاية عقد الاعتماد الايجاري تاركا ذلك لاتفاق الأطراف ،فان المشرع المصري وبالمادة 22 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95لسنة 1995 على انه في حالة عدم اختيار المستأجر شراء المال المؤجر أو تجديد العقد يلتزم برد المال إلى المؤجر وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها ،ويتم في هذه الحالة تحرير محضر بالتسليم تثبت فيه أوصاف المال وحالته .

ويتضح من هذا النص أن الرد يكون وفقا للمواصفات والشروط المتفق عليها في العقد،كما يتضح من هذا النص وجوب تحرير محضر بالتسليم لإثبات حالة المال،كما هو الحال لمحضر الاستلام الذي يحـــرره المستأجرعند استلامه المال المؤجر من المورد لإثبات حالة المال التي تسلمه عليها ويوقع عليه هو والمورد.(4).

وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 20 من القانون رقم 95 لسنة 1995 المعدلة بالقانون رقـــــــم

1/Trib com. Paris22 avr 1969. crim et 19mai 1969 J.C.P, Π-16104 note R de Lestange.
Crim24 mars 1969 J.C.P 1969IV-123.
Crim12 nov 1979 Dalloz,1980 IR,202.
Reins,28 juin 1985,Rev,Se.crim,1986,379.

2/ فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 231.

3/P.J.M.Fidler.sheldonop.cit .p66.

مشار إليه في نادر عبد العزيز شافي ،المرجع السابق ،ص 386.

4/ عبد الرحمن السيد قرمان ،المرجع السابق ص 168.

16 لسنة 2001،فان هناك إجراءات يتعين على المؤجر إتباعها لاسترداد الأصل المؤجر عند رفض المستأجر رد الأصل المؤجروهي تقديم أمر على ذيل عريضة إلى قاضي الأمور الاستعجالية أو الوقتية بالمحكمة المختصة،وهي محكمة موطن المدعي عليه لاستصدار أمر بالتسليم طبقا للإجراءات والأحكام المنصوص عليها بالمادة 194 من قانون المرافعات المدنية والتجارية(1).

وينتج عن امتناع المستأجر عن رد الأصول المؤجرة اعتباره مبددا ومرتكبا لجنحة خيانة الأمانة المنصوص عليها بالمادة 341 من قانون العقوبات المصري.

وباسترداد شركة الاعتماد الايجاري للمنقول المؤجر في نهاية العقد تكون قد حققت الغاية من احتفاظها بالملكية كضمان وتمكنت من تمويل المستأجر الذي لم تكن له السيولة الكافية لشراء الأصل، الذي تمكن منه من خلال عقد الاعتماد الايجاري ،كما كان لشركة الاعتماد الايجاري ومن خلال تأجيرها للأصل وفضلا عن استرداده أن تغطي قيمة شرائه وتحصل على هامش ربح.

1/ تنص المادة 194 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه« في الأحوال التي ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه في استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة.».

خاتمـــــــــة

يعتبر عقد الاعتماد الايجاري ومن خلال احتفاظ المؤسسة المالية لملكية الأصول المنقولة المؤجرة للمستأجر وسيلة استحدثها الواقع التجاري لتلبية احتياجات المشاريع الاقتصادية ماليا،لأجل مواكبة التطور التكنولوجي الهائل والسريع في وسائل الإنتاج.

ويعد عقد الاعتماد الايجاري من خلال احتفاظ المؤسسة المالية بالملكية طيلة مدة العقد، وسيلة تمويلية من أحدث وسائل التمويل العصرية التي تجنب المشاريع الاقتصادية معوقات ومخاطر تمويلها بالوسائل التقليدية من خلال القروض والشراء بالتقسيط وغيرها ،إذ يعتبر هذا العقد من وسائل التمويل الأقل خطورة بالنسبة للممول مقارنة مع وسائل التمويل الأخرى ويوفر لمختلف المشاريع الاقتصادية التمويل الكامل واللازم لتوسيع نشاطها أو تطويره ومواكبة أي تطور تكنولوجي.

وإذا كان الطابع التمويلي هو ما يميز عقد الاعتماد الايجاري، إلى أنه يجب أن يضاف إليه الجانب القانوني المتمثل في احتفاظ المؤسسة المالية كمؤجرة بملكية المنقول على سبيل الضمان، إذ الملكية تؤمن حق الممول في استرداد المبلغ الذي دفعه في تمويل عملية الحصول على المنقول محل التعاقد،وإذا لم يظهر شرط الاحتفاظ بالملكية صراحة في الاتفاق،إلا أننا نجده مستترا وراء فكرة الإيجار،وهو يلعب دورا حاسما في قيامه وتحقيق أهدافه، إذ أن الاعتماد الايجاري يعد في جانب منه تعبيرا مقنعا عن الاحتفاظ بالملكية حيث تظل المؤسسة المالية كمؤجرة مالكة للمنقول طول مدة الإيجار ومن ثم فإنه بإمكانها أن تسترده من تفليسة المستأجر إن تعرض للإفلاس ولايمكن للمستأجر التصرف فيه وإلا عد مبددا ومرتكبا لجريمة خيانة الأمانة.

وما يميز الاحتفاظ بملكية المنقول في عقد الاعتماد الايجاري عن الاحتفاظ بالملكية في البيع بالتقسيط أن المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري ،إذا اختار تملك المنقول عند انتهاء مدة العقد،فإن الملكية تنتقل إليه من تاريخ إعلان رغبته إلا أن الأمر على خلاف ذلك في البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية الذي تنتقل فيه الملكية بقوة القانون بمجرد سداد الأقساط وبأثر رجعي دون حاجة لإعلان إرادي من جانب المشتري، ويترتب على هذا الاختلاف بين العقدين أن مركز المالك المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري أقوى في مواجهة دائني المستأجر من مركز البائع كمالك في عقد البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان ،إذ لا ينفذ هذا الشرط في القانون الفرنسي والمصري قبل جماعة دائني المشتري المفلس،ويصبح حينئذ الاحتفاظ بالملكية في البيع بالتقسيط عديم الجدوى في ضمان حق البائع بصفة كاملة.

إن الاحتفاظ بالملكية في البيع بالتقسيط قد لا يتصل أساسا بالطبيعة القانونية للبيع بل يرتبط بالتأمينات الواردة على المنقول أو نقل الملكية أو الحق على سبيل الضمان ووقف انتقال الملكية على استيفاء كامل الثمن، وأنه من الخطأ الإصرار على إطار موحد وصياغة جامدة لشرط الاحتفاظ بالملكية وأنه من العسير إدخال الاحتفاظ بالملكية ضمن تكييف قانوني محدد سلفا وترتيب كافة النتائج القانونية

المرتبطة به على كل الفروض،ولم تعد الأطر القانونية الثابتة والعقود المسماة بصفة عامة كافية لتفهم نوايا ومقاصد أطراف العلاقات القانونية ،وتلك هي النتيجة الطبيعية لمبدأ حرية التعاقد .

إن الاحتفاظ بالملكية تنبع طبيعته الخاصة في عقد الاعتماد الايجاري،بالإضافة إلى طبيعته التعاقدية من طابعه الائتماني ،وأن جوهر الاحتفاظ بالملكية في البيع بالتقسيط،كما هو الحال في عقد الاعتماد الايجاري، يكمن في احتفاظ البائع في البيع بالتقسيط واحتفاظ المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري بالملكية على سبيل الضمان لاستيفاء الثمن في البيع بالتقسيط والوفاء بالأجرة واسترداد المنقول عند إفلاس المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري .

لقد أضحى الاحتفاظ بالملكية مثالا للضمان والتأمين المتميز والفعال وأصبح جزءا من ظاهرة عامة تتمثل في نمو التصرف الائتماني ككل وتوظيف الملكية في دور جديد كوسيلة ضمان.

وإذا كان شرط الاحتفاظ بالملكية قد زادت فعاليته في التشريع الفرنسي بصدور قانون12ماي 1980والذي أصبح بموجبه شرط الاحتفاظ بالملكية محتجا به قبل الدائنين عند إفلاس المشتري، فان سريان مثل هذا الشرط في حق جماعة الدائنين قد زاد في قوته في أداء دوره بصفة عامة في التبادل التجاري خاصة ،وذاع انتشاره في مجال المعاملات واحتل مكانة هامة على صعيد الائتمان، إلا أن الضعف ظل يعتريه من خلال عدم وجود جزاء يضمن عدم تصرف المشتري في المبيع للغير حسن النية الذي يستطيع التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ليعطل بذلك حق البائع في استرداد المنقول الذي لم يستوف ثمنه.

ويكون من نتيجة الاحتفاظ بالملكية في البيع بالتقسيط ،أن البائع لايستفيد بأي حق من الحقوق المكونة لحق الملكية فليس لديه حق الانتفاع ،ولاحق التصرف من الناحية العملية ،والمشتري رغم عدم انتقال الملكية إليه بحكم الشرط يمارس على وجه الدوام تقريبا كل الحقوق الداخلة في إطاره حق الملكية،فله حق الانتفاع بلا قيود وله الحق في التصرف وهذا يتناقض مع عدم التملك .

وإذا كان الاحتفاظ بالملكية في البيع بالتقسيط وليد واقع واستجابة لمتطلباته فلاشك أنه ينطوي على قدر كبير من الفعالية في تحقيق غايات الأطراف ومصالحهم، وهو كأي نظام قانوني سجلت عليه مآخذ لتعارضه مع نظم وأفكار قانونية أخرى ،وأن التطور القانوني لايتم إلا من خلال التضحية ببعض المسلمات والأفكار القانونية السائدة وما يزيد الأمر صعوبة بالنسبة للشرط المذكور، هو ارتباطه الوثيق بالمعاملات الاقتصادية والتجارية والنشاط الائتماني حيث المرونة والتطور السريع ،ومن ثم فهو يتأثر حتما بالمعطيات الاقتصادية والحركة المالية،ولا ينبغي النظر إلى الاحتفاظ بالملكية بصورة مجردة فهو جزء من تطور معاصر لقانون الائتمان والأفكار القانونية التقليدية، من جهة أخرى ونتيجة للمآخـــــــذ التي سجلت على شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع بالتقسيط ظهر استخدامه في عقد الاعتماد الايجاري كأداة ضمان ووسيلة ائتمان عملية وفعالة من خلال النصوص التي تنظم عملية الاعتماد الايجاري أين تم تدعيم الاحتفاظ بالملكية وحمايتها بنظام الشهر لعقد الاعتماد الايجاري الذي يكون محله منقولا كوسيلة لحماية

الملكية وفي حالة تخلفه لا يمكن الاحتجاج بالملكية في مواجهة دائني المستأجر ،وعلى الرغم من أن الأصل هو عدم خضوع التصرفات الواردة عليها للشهر، إلا أن عدم الشهر يضر حقوق مالك المنقول في حالة إعمال قاعدة الحيازة في المنقول بسبب صحيح وحسن نية سند الملكية ،كما تم ومن خلال عقد الاعتماد الايجاري باستعمال الاحتفاظ بالملكية تفضيل مصالح المؤسسات المالية المؤجرة على مصالح دائني المستأجر، وزادت التزامات المستأجر وأرهقت ذمته بكثير من التكاليف التي عادت ماتكون على صاحب الملكية وأصبحت على عاتق من لا يملك ،ومنحت للمؤسسة المالية المؤجرة الكثير من الامتيازات لمواجهة المستأجر والغير في سبيل حماية ملكيتها،حتى ولو كان ذلك خروجا عن القواعد العامة المنصوص عليها في عقد الإيجار أو تلك التي تنظم شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع بالتقسيط،وهذا ما يجعل عقد الاعتماد الايجاري ذو طبيعة خاصة،إذ هو عقد يرد على المنفعة مدة نفاذه وقد يصير ناقلا للملكية بإعلان المستأجر لرغبته في شراء الأصل المؤجر عند انقضائه،وليس واردا على المنفعة مثل عقد الإيجار العادي، ونتيجة لذلك فهو من العقود الزمنية في جانب ومن العقود الفورية في جانب آخر .

ومن مظاهر تطوير الاحتفاظ بالملكية كوسيلة في عقد الاعتماد الايجاري تدخل مختلف التشريعات بالتنظيم لعلاقة أطراف العقد بجملة من الالتزامات ضمانا لحق المؤجرين من مؤسسات مالية أو بنكية.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري ومن خلال الأمر 09/96،فإننا نلاحظ أن المشرع الجزائري وإن لم يستعرض عنصر الملكية بشكل مباشر في العديد من نصوصه،ولاسيما النص الذي تناول بالتعريف لعقد الاعتماد الايجاري للمنقول بالمادة السابعة ،إلا أننا نستنتج ومن خلال تمكين المستأجر اكتساب الأصول المنقولة اكتسابا كليا أو جزئيا في نهاية العقد ،أن الملكية كانت بيد المؤجر كما يتأكد بقاء الملكية بيد المؤجر عند إبرام عقد الاعتماد الايجاري ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 10 حين مكنت المستأجر من اكتساب الأصول المؤجرة عند انقضاء فترة العقد مما يدل على أن الملكية لا تنتقل ابتداء،ولكن تنتقل انتهاء إن استعمل المستأجر خيار الشراء وهذا ما أكدته أيضا المادة 11 من نفس الأمر حين اعتبرت خيار الشراء للمستأجر أمرا وجوبيا يتعين إدراجه في العقد،وأزالت المادة 16 من نفس الأمر الشك على أن الملكية كانت عند إبرام عقد الاعتماد الايجاري للمؤجر،وتظل كذلك إلى نهاية العقد على لأنه لو كان يترتب على إبرام عقد الاعتماد الايجاري انتقال الملكية، لما منح للمستأجر في نهاية العقد خيار الشراء المنصوص عليه من ضمن خيارات أخرى بالمادة 16 من نفس الأمر.

إلا أن عنصر الملكية كعنصر أساسي في عقد الاعتماد الايجاري كان بارزا بنص المادة 19 من نفس الأمر،عندما أشارت بشكل واضح أن المؤجر يبقى صاحب ملكية خلال مدة عقد الاعتماد الايجاري إلى غاية تحقيق شراء المستأجر للأصل ،وان المؤجر يستفيد من كل الحقوق القانونية المرتبطة بحق الملكية .

وبالرغم من أن الأصل العام يقضي بأن يتكفل المالك بحماية ملكيته،إلا أن إدخال اعتبار احتفاظ المؤجر بملكيته كوسيلة ضمان تم تفعيله وأصبح حق الملكية يلعب دورا مهما في عقد الاعتماد الايجاري

لاكتسابه طابعا متميزا في عقد الاعتماد الايجاري يختلف عما هو عليه في العقود التقليدية وأضحى من أهم الضمانات التي تكون لشركة الاعتماد الايجاري لحماية حقوقها ورأسمالها،ويسمح بموجبه إعادة أصولها موضوع العقد في حال تعرض المستأجر للإفلاس أو الإعسار أو عند تخلفه في القيام بالوفاء بالتزاماته العقدية،ومن هذا الوجه يكون للملكية دور الضامن لشركة الاعتماد الايجاري في حماية حقوقها من الناحية القانونية ،إلا أننا لا نغفل الدور التمويلي للمؤجر الذي احتفظ بالملكية والطابع الاستثماري للمستأجر طالب التمويل من الناحية الاقتصادية،حيث يتمكن من استخدام الأصول والانتفاع بها بما يتفق مع رغبته وحاجته ،ويبدو من خلال الالتزامات المفروضة على المستأجر والتي كانت من المفروض أن تفرض على المالك ،أنها صورة من صور تفعيل دور الملكية ونجد ذلك مجسدا في التشريع الجزائري من خلال الفقرة الرابعة من المادة 17 التي أعفت المؤجر من الالتزامات الواقعة عادة على عاتق صاحب الملكية،إذا تم الاتفاق بشأنها،من ذلك أنه يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على جعل هذا الأخير متكفلا بالأصل ومتحملا لنفقاته ومخاطره وصيانته وقد كررت المادة 33 إمكانية التزام المستأجر بالمحافظة على الأصل المؤجر وصيانته وتأمينه وعلى حسابه ضد مخاطر إتلافه كليا أو جزئيا كما أشارت المادة 27 من الأمر 09/96 على أن حق ملكية مؤجر الأصل لا يقبل أي تقييد أو تحديد من أي نوع كان بسبب استعماله من قبل المستأجر ،وقد زاد المشرع من إمكانية إدراج شروط أخرى تخضع لاتفاق الأطراف من خلال عرضه لجملة من الشروط الاختيارية في المادتين 17 و18 من نفس الأمر،وهي شروط يؤدي الاتفاق عليها في مجملها إلى استبعاد مسؤولية المؤجر من المسؤولية المدنية وإعفائه من الالتزامات التي تكون عادة ملقاة على صاحب الملكية.

كما أن المشرع خرج عن قواعد الإيجار في سبيل تفعيل حق الملكية على الرغم من تكييفه لعقد الاعتماد الايجاري بكونه إيجارا وحمل المستأجر مسؤولية إصلاح وصيانة الأصل المؤجر ،وفي حالة الضياع الكلي أو الجزئي للأصل يكون المؤجر مستفيدا من التعويضات الخاصة بتأمينه ،حتى ولو كان المستأجر هو من يتكفل بدفع أقساط التأمين،كما يتحمل المستأجر مسئوليته عن الأضرار التي يسببها الأصل المؤجر له،ويتحمل تبعة هلاك الأصل إذا كان السبب لا يعود إليه.

وزاد اهتمام المشرع الجزائري وغيره من التشريعات لحماية ملكية الأصل المنقول المؤجر الذي يكون تحت حيازة المستأجر ،من خلال اشتراطه شهر عقد الاعتماد الايجاري الذي يكون محله منقولا أو عقارا بالأمر 09/96 وترك كيفية الشهر إلى التنظيم الذي يصدر لاحقا ، إلا أن كيفيات الشهر تأخر صدورها إلى نحو عقد من الزمن ولم تأت أحكامه مفصلة في المستوى الذي أتت به تشريعات بعض الدول،من ذلك أنه لم يتعرض إلى الشهر المحاسبي على الرغم من أهميته ،ولم يتعرض إلى الجزاء المترتب على تخلف الشهر ،من حيث جواز احتجاج المؤجر بملكيته ضد دائني المستأجر الذي يحوز الأصل المؤجر ،بخلاف التشريعات الأخرى،ولاسيما التشريع الفرنسي والمصري اللذان رتبا على تخلف الشهر عدم جواز صاحب الملكية من الاحتجاج بها في مواجهة دائني المستأجر على نحو ماتم استعراضه في

الفصل الأول من الباب الثاني من الرسالة ،كما أن المشرع الجزائري كان صريحا بخصوص الشهر،إذ اعتبر أن محل الشهر هو عملية الاعتماد الايجاري،وليس المقصود بالشهر ملكية المنقول ،ويلاحظ أن المرسوم المنظم لكيفيات الشهر قد خطا خطوة جبارة في أمور أخرى ،وتعد هذه الخطوة من محاسنه ،من ذلك أنه وحد جهة الشهر وجعل المركز الوطني للسجل التجاري وملحقاته على المستوى الوطني جهة يتم أمامها الشهر،وهي نفس الجهة التي يتم فيها قيد التاجر ولم يجعل المحاكم أو الجهات الإدارية كما فعلت بعض التشريعات هي التي يتم بها الشهر، إذ يوجد على مستوى كل ملحقة تابعة للمركز الوطني للسجل التجاري سجلا مفتوحا يقيد فيه كل عقد اعتماد ايجاري ،وهي نفس الجهة التي يقيد بها أي تاجر ويكون له سجلا تجاريا بها ،مما يعني أن المشرع كان صائبا في توحيد الجهة التي يتم أمامها الشهر ولاشك أن ذلك يساهم في زوال العراقيل وتبسيط الإجراءات،كما أن المشرع الجزائري وحد نماذج طلب تسجيل عقود الاعتماد الايجاري من خلال ملحقين تابعين للمرسوم رقم **90/06** وهذا دون شك يجنب كل نقص في البيانات التي يتعين إدراجها في طلبات قيد عقود الاعتماد الايجاري ،ومن ثم تفادي أي نقص في البيانات الواجبة في عملية الشهر.

وقد انتهينا بعد البحث في موضوع رسالتنا إلى جملة من النتائج أهمها:

أولا:

أن الاعتماد الايجاري كوسيلة تمويلية يرمي إلى تحقيق عدة أهداف في آن واحد،ومن بين هذه الأهداف تحقيق ضمان للمؤجر عن طريق الاحتفاظ بالملكية،وما يخول ذلك من حق استرداد الشيء محل العقد في حالة تخلف المستأجر عن الوفاء بالتزاماته ،وبناء على ذلك فوظيفة الضمان التي يقوم بها الاعتماد الايجاري تعتبر من أهم خصائصه في كل البلدان التي عرفت هذا النظام ،بل إن المشروع التمهيدي للتنظيم الموحد بعمليات الاعتماد الايجاري والذي اعد عن طريق المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في روما قد ركز على المزايا الممنوحة لكل من المستأجر والمؤجر وبصفة خاصة اختيار المستأجر للشيء محل الإيجار ومورده ،وكذلك إنشاء حق مباشر لمصلحته في مواجهة البائع، وأيضا ملكية المؤجر لهذا الشيء والتي تشكل نوعا من الضمان،هذا الضمان يظهر بصورة أوضح في أنظمة بعض الدول كألمانيا الاتحادية، حيث يميز بصدد ملكية المال المؤجر بين الملكية القانونية المحضة والتي تظل للمؤجر الذي يأمل الا يسترد هذا المال على الإطلاق ،والملكية الاقتصادية والتي تخص المستأجر .وقد وصف تقنين التجارة الموحد الأمريكي الاعتماد الايجاري بأنه تامين ،وألقى على عاتق المؤجر التزاما بالقيام بتسجيله .

ثانيا:

ان احتفاظ المؤجر بملكية المنقول في عقد الاعتماد الايجاري هو عدم اعتباره عقار بالتخصيص بالنسبة للمستأجر لتخلف شرط الملكية،وعلى ذلك إذا كان العقار المرصودة لخدمته مرهونا رهنا رسميا فلا تعتبر المنقولات من مشتملات الرهن وبالتالي لا يمتد إليها حق الدائن المرتهن ،كما أن تخلف المستأجر عن

الوفاء بالأجرة يعطى للمؤجر الحق في طلب الفسخ واسترداد الشيء محل العقد ،وكذلك الحال عند الحكم ببطلان العقد .

ثالثا:

إن الاعتماد الايجاري في عرف المؤجر عملية استهلاك وعائد مالي لاستثمار معين فانه يعتبر في عرف المستأجر استهلاكا لقرض معين مع احتفاظ المقرض بملكية الأصل المؤجر بالإضافة إلى خيار الشراء للمستأجر.،ومهما كان الأمر فان عملية الاعتماد الايجاري تمثل بطبيعة الحال تطورا للأفكار الاقتصادية ولكنها تكشف للأسف عن أزمة للنظم القانونية التقليدية للملكية وللتأمينات ولنظم العقود المسماة المختلفة التي تتفاعل في هذه العملية .

وبالرغم من ذلك قد يظل المرسوم المحدد لكيفيات الشهر عاجزا عن مواجهة الحالات العملية والنزاعات التي قد تطرأ مستقبلا بين أطراف العلاقة التعاقدية،ولايمكن معرفة أي نقص تشريعي فيه ومدى تغطيته لكافة الحلول، إلا من خلال الانتشار الواسع لهذا النموذج من العقود من جهة،ومن خلال حجم النزاعات الناشئة بين أطرافه من جهة أخرى والتي يتم طرحها على المحاكم والجهات القضائية الجزائرية حتى تؤخذ الصورة الحقيقية لهذا المرسوم من حيث بلوغه درجة الاكتمال أو النقص ،وما يقال عن المرسوم المنظم لكيفيات الشهر ينطبق أيضا على الأمر **09/96** المنظم لعقد الاعتماد الايجاري ذاته الذي يظل نجاحه أيضا مرتبطا في الأساس بنفس الاعتبارات .

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من تكييف عمليات الاعتماد الايجاري وبعد أن اعتبرها عملية قرض باعتبارها طريقة تمويل،فانه نظر إلى الملكية وما يتمتع به المستأجر من حقوق ومنافع أو ما يرتبط به من التزامات ومخاطر ومساوئ إن حولت إليه،وقد أعطى المشرع لهذا النوع من العقود اسما إذ سماه عقد الاعتماد الايجاري المالي .

وإذا كنا نؤيد وجهة نظر المشرع الجزائري في اعتبار عملية الاعتماد الايجاري وسيلة تمويلية يمكن أن تتشابه على المستوى الاقتصادي بالقرض ،رغم ارتداء عقد الاعتماد الايجاري طابع الإيجار ،وإن كان الأصل أن يتملك المقرض ما اقترضه لو سلمنا أن عملية الاعتماد الايجاري عملية قرض ،إلا انه لا وجود لهذا التملك في عقد الاعتماد الايجاري بدليل احتفاظ المؤجر للملكية فيه،وليس المستأجر هو من يتملك ،إلا أن المؤجر وإن كان لا يحقق له تأمين عيني بالمعنى الفني الدقيق ،إلا أن احتفاظه بالملكية قد أدى وظيفته كضمان لاستيفاء حقه وتقليل المخاطر التي قد يتعرض لها في حالة تخلف الطرف الآخر على الوفاء بالتزاماته ،وفي هذه الحالة الأخيرة نجد أن المستأجر قد فقد الأمل في تملك الشيء المؤجر الذي كان سيتملكه لو تم التنفيذ العادي للاتفاق واستعمل حق خيار الشراء في نهاية العقد.

رابعا:

أن الاعتماد الايجاري كوسيلة تمويلية يهدف إلى تحقيق أهداف عدة في وقت واحد ومن بين هذه الأهداف تحقيق ضمان للمؤجر عن طريق الاحتفاظ بالملكية وما يخوله هذا من إمكانية استرداد الشيء

محل العقد عند تخلف المستأجر عن الوفاء بالتزاماته،وان وظيفة الضمان التي يقوم عليها عقد الاعتماد الايجاري بحسب ذلك تعتبر من أهم خصائصه ،ومن النتائج التي تؤدي إلى احتفاظ المؤجر بالملكية إعطاء الحق للمؤجر في طلب الفسخ ،واسترداد الأصول محل العقد وهو نفس الحكم لو حكم ببطلان العقد،ويترتب أيضا على احتفاظ المؤجر بملكية الأصول إمكانية استردادها عند إفلاس أو إعسار المستأجر،ومن ثم عدم تعرضه لمزاحمة الدائنين حيث تخرج هذه الأصول من الضمان العام ،ولاتعد عنصرا من عناصر الضمان ،وهذا يمنح للمؤجر حق التصرف بحرية فيها ،ومن ثم يتفادى المؤجر الضرر الذي يمكن أن يصيبه لو تم التنفيذ عليها ،إلا أن ترتيب مثل هذه النتائج مشروط بعملية الشهر كما سبق بيانه.

هذا من جهة ،ومن جهة أخرى فانه يترتب عن الضمان الناشئ عن الاحتفاظ بالملكية آثارا محدودة أو سلبية بسبب الطبيعة المركبة لعقد الاعتماد الايجاري،وبسبب عدم ملاءمة وانسجام القواعد العامة معه،ذلك أن نظرة المؤجر إلى عقد الاعتماد الايجاري هو اعتباره عملية استهلاك وعائد مالي لاستثمار معين،أما نظرة المستأجر لعقد الاعتماد الايجاري ،فانه يعتبره استهلاك لقرض معين مع احتفاظ المقرض لملكية المال المؤجر بالإضافة إلى خيار الشراء للمستأجر،ومن القيود التي ترجع إلى طبيعة العملية أو أطرافها أو محلها ما نلاحظه في شان العلاقات التجارية الدولية،حيث قد لا يتمكن المؤجر في العديد ن الحالات استرداد الأصول أو التجهيزات والمعدات محل عقد الاعتماد الايجاري ،لوجود أسباب سياسية أو واقعية أو قانونية ،ولاشك أن قيام مثل هذه الأسباب سيترتب عنها تعذر المؤجر في التصرف فيها.

وهناك بعض القيود ناتجة أساسا من تفاعل الأنظمة القانونية لبعض التشريعات ،إذ انه وان كانت أهمية الاحتفاظ بالملكية وكما سبق بيانه تظهر من خلال إفلاس المستأجر، إلا أننا نجد في فرنسا ومن خلال قانون25 جانفي 1985 لم يسمح للمؤجر استرداد المال أو الأصل محل الاعتماد الايجاري ،حتى ولو كان محتفظا بملكيته،وذلك يعود إلى أن هذا القانون لا يرتب على الحكم بافتتاح الإفلاس أي سقوط للأجل،وانه يستحيل رفع دعوى الفسخ أو التمسك بالشرط الفاسخ الصريح بالنسبة للأجرة غير المدفوعة قبل الحكم بحسب ما تنص عليه المادة 47 من هذا القانون.

ويلاحظ أيضا أن التصفية القضائية هي وحدها التي تسمح للمؤجر باسترداد أصوله، وفي الحالات الأخرى يمكن فرض استمرار العقد،ويمكن أن يقترن ذلك عند الضرورة بمنح آجال،ولاسيما عند التنازل عن المؤسسة بحسب ما تنص عليه المادة 86 وهنا يبرز تفوق الاحتفاظ بالملكية.(1).ونجد بعض دائني المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري قد يستفيدون طبقا للقانون بتامين عيني أو بامتياز خاص ولاسيما في المسائل البحرية إذ نجد بفرنسا ومن خلال المادة 31 من قانون 1967 تنشئ لستة أنواع من الديون امتيازات تسمح بالحجز والبيع تحت إشراف القضاء للسفينة المحجوزة،هذه الديـــــون تتمثل في رسوم الحمولة والميناء ومصاريف الإرشاد والحراسة والمحافظة ومكافآت الإنقاذ.

خامسا:

إن ملكية المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري ليست مطلقة وان الدائن الذي ينفق مصاريف لصيانة الأصل أو المحافظة عليه،فانه يستطيع أن يمارس حقه في الحبس على هذا الشيء ،ودون شك هذا يعد وجه من اوجه الضرر الذي يلحق المؤجر ،وسيكون هذا الأخير مضطرا أن يدفع الدين عن مستأجره الذي لم يقم بتسديده.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد منح للمؤجر امتياز عام على كل الأصول المنقولة وغير المنقولة التي هي للمستأجر ومستحقاته والأموال الموجودة بحسابه وهو امتياز يلي مباشرة الامتيازات المنصوص عليها بالمادتين 990و991 من القانون المدني والامتيازات الخاصة بالأجراء .

سادسا:

ان الاحتفاظ بالملكية يتعين الأخذ به بالمفهوم الواسع لفكرة الضمانات في نطاق القانون الخاص وهو المفهوم الاقتصادي، ويتعين وفقا لذلك الإقرار بوجود فارق بين فكرة الضمانات بهذا المفهوم والتأمينات بمفهومها التقليدي،ويكمن هذا الفارق في الطبيعة والمصدر ،إذ انه لو نظرنا من حيث الطبيعة فإن الضمانات لا تعتمد على آلية الأولوية والتتبع الموجودة في التأمينات العينية أو الصفة الاحتياطية والتبعية لالتزام الضامن في التأمينات الشخصية ،وإنما تعمل هذه الضمانات بصفة عامة على إلغاء أو تقليل المخاطر التي قد يتعرض لها الدائن في استيفاء حقه أو تعزيز مركزه، أما من حيث المصدر فإننا نجد أن هذه الضمانات تنشا كأثر لمركز محدد أو لمجموعة من الروابط أو نتيجة لطبيعة هذه الروابط،بينما نجد أن التأمينات تضاف إلى رابطة الالتزام التي تعمل على ضمان الوفاء بها.

سابعا:

إن القوانين الحديثة رجعت إلى الملكية في نطاق الضمان يترجم في الواقع الحاجة العصرية الماسة للضمان،ويكشف دون شك قصور نظم التأمينات ،إذ يلجا الدائن في وقتنا الحالي إلى وسيلة الاحتفاظ بالملكية كوسيلة ضمان تقيه من خطر إعسار مدينه أو إفلاسه كما هو الحال في البيع الايجاري أو الإيجار المقترن بوعد بالبيع ،أو نقل الملكية على سبيل الضمان كبيع الوفاء.

وبناء عليه تكون الملكية قد خرجت عن وظيفتها الأصلية كحق عيني أصلي مقصود في ذاته ولذاته لما يخوله من استئثار بالمنافع الاقتصادية للشيء لتؤدي وظيفة أخرى هي الضمان .وبالرجوع إلى أن المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري يحتفظ فيه بالملكية،فإننا نقترح أن تكون أحكام الأمر 09/96المتضمن قانون الاعتماد الايجاري وأحكام المرسوم رقم 90/06 المنظم لكيفيات الشهر الايجاري، أكثر تفصيلا تراعى فيه الطبيعة الخاصة لهذا العقد،وما يحققه من أهداف اقتصادية وحماية لازمة وفعالة لأطراف العلاقة التعاقدية وللغير.

كما نقترح أن تنظم أحكام هذا العقد بشكل تفصيلي ويكفي ما عرضناه من نقص في هذا الجانب بخصوص الجزاء المترتب على تخلف الشهر، والمشرع الجزائري،وان كان قد أسس ومن خلال نصوص

الأمر **09/96** والمرسوم التنفيذي رقم **90/06** القواعد النظرية والقانونية لعملية الاعتماد الايجاري ولم يرخص بمزاولة نشاط الاعتماد الايجاري إلا للأشخاص المعنوية فقط التي تتخذ شكل الشركة ويستوي أن تكون وطنية أو أجنبية إلا انه لم يتطرق إلى الجوانب التطبيقية لعقد الاعتماد الايجاري كعدم تحديده لميكانيزمات القيمة والأقساط وكيفية حساب الاهتلاكات وتحديد القيمة المتبقية للأصل المؤجر وتكاليف العملية والشهر المحاسبي ،واثر انتهاء عقد البيع على عقد الاعتماد الايجاري،وعدم تعرضه للمال المنقول المعنوي كمحل للاعتماد الايجاري،وطرق الاشهارله وتركيز المشرع على تحديد حقوق وامتيازات المؤجر على حساب المستأجر الذي اعتبر حيازته للأصل وانتفاعه به دون تملكه ميزة وحقا وضمانا كافيا .

إن نجاح الاعتماد الايجاري في الجزائر مرتبط بوجود إمكانية تأجير الأجهزة والمعدات الموجودة بالجزائر،لان شراء هذه المعدات من الخارج في إطار عملية اعتماد ايجاري دولية صعب للغاية بالنظر إلى أن أي مستثمر أجنبي لا يريد توظيف واستثمار أمواله لوجود عراقيل بنكية وتعقيدات بيروقراطية في الإدارة والبنوك الجزائرية ناهيك عن أن النظام المصرفي في الجزائر مازال يعمل بآليات قديمة ويعاني عجزا دائما لافتقاره للإمكانيات والذهنيات المناسبة اللازمة لتعبئة الأموال الضرورية لتمويل المشاريع الاقتصادية بوسيلة الاعتماد الايجاري،وانعدام الوعي المالي لدى المستثمرين الجزائريين وهذه الأسباب ترتب عنها في وقتنا الحالي تقلص استعمال الاعتماد الايجاري كوسيلة للاستثمار في مختلف المشاريع الاقتصادية،لعدم استيعاب البنوك الوطنية هذه الطريقة التمويلية الحديثة نسبيا في الجزائر،والكثير يعتبرها عملية محفوفة بالمخاطر،ولانجد من البنوك التي حاولت الخروج والظهور بمظهر المتفتح عن آليات الاستثمار إلا بنك البركة الذي لا يستعمل الوسيلة ،إلا كعملية مرابحة أو مضاربة ومشاركة وهي تمويلات استغلال وليست عملية اعتماد ايجاري بالمفهوم المعروف في إطار الأمر رقم**09/96** المتضمن الاعتماد الايجاري.

ورغم ما يعاب على هذه الوسيلة باعتبارها ذات تكلفة عالية، إلا أن مزاياها عديدة ويكفي في ذلك تطور حجم مساهماتها في تمويل الاستثمارات على الصعيد العالمي.

وإننا نهيب بمن يمسك دواليب الاقتصاد في الجزائر أن يقوم على تشجيع إبرام عقود الاعتماد الايجاري من خلال توفير مناخ قانوني وضريبي متكامل وملائم وتشجيع قيام الشركات المتخصصة بهذا النشاط باعتباره وسيلة تمويل تساهم دون أدنى شك في تحريك عجلة التنمية في الجزائر .

هذه هي اقتراحاتنا المتواضعة وهذه هي مساهمتنا في الإحاطة بمختلف الجوانب القانونية لموضوع الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري ،ولايمكن بأي حال من الأحوال أن ندعي أننا وفينا حقه من الإلمام لكثير من الاعتبارات لعل أهمها حداثة الموضوع من حيث وقت ظهوره ونقص تطبيقاته والاجتهادات القضائية المنعدمة فيه وقلة المراجع الضرورية لانجازه وتشعب وتفرع عناصره.

تم بحمـــــــــــد اللـــــــــه

الفهرس

المراجـــــــــع:

المراجــــع العربيـــــة:

أ: المراجع العامــــــــة

1/ حسين الماحي،آثار شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع التجاري الائتماني الطبعة الأولى دار أم القـــرى المنصورة. 1995.

2/رمضان أبو السعود، العقود المسماة عقد الإيجار، الأحكام العامة في الإيجار،الفتح للطباعة والنشــــر الإسكندرية ج.م.ع . 2001.

3/ سليمان مرقص، شرح القانون المدني 3 العقود المسماة المجلد الثاني عقد الإيجار، الطبعة الرابعـــــة مؤسسة روز اليوسف، 1985 .

4/ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد6، المجلد الأول العقــــــود الواردة على الانتفاع بالشئ، الإيجار والعارية ، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقيـــة بيروت لبنان 1997 .

5 /عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد6، المجلد الثاني العقــــــود الواردة على الانتفاع بالشئ ، الإيجار والعارية ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 1997 .

6/ عبد الرزاق احمد السنهوري، عقد الإيجار،إيجار الأشياء، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيــــع

7/ محمد المنجي، حقوق المالك على العين المؤجرة، منشأة المعارف الإسكندريـــــــــــة 2002.

8/ محمد بهجت عبد الله قايد،عمليات البنوك والإفلاس وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 الطبعة الثانية دار النهضة العربية القاهرة .2000

9/ محمد لبيب شنب ،الوجيز في مصادر الالتزام الطبعة الثالثة، ج.م .ع 1999.

10/ نزيه محمد الصادق المهدي، عقد التامين، دار النهضة العربية. رقم الإيداع 1946 / 1974 .

ب: المراجع الخاصــــة:

1/ أحمد إبراهيم حسين ،التصرف الائتماني أو نقل الملكية على سبيل الضمان في القانون الروماني مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية رقم إيداع 90/3177.

2/ أسامة أبو الحسن مجاهد، عقــــــد التأجـــير التمويلـــي (أحكامه الخاصة مقارنا بعقد الإيجار) جمهورية مصر العربية،طبعة 1999.

3/ توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، جمهورية مصر العربية، مؤسسة الثقافـــــة الجامعية بالإسكندرية 1986.

4/ ثروت عبد الحميد،اتفاق التمويل العقاري (دراسة في أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعـــات المقارنة) المنصورة، دون سنة نشر، جمهورية مصر العربية.

5/ سمير محمد عبد العزيز ، التأجير التمويلي Financial lease ومداخله المالية المحاسبية الاقتصادية،التشريعية ،التطبيقية ،مطبعة الإشعاع الفنية للطباعة والنشر والتوزيع 2001

6 / صخر احمد الخصاونة، عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى 2005.

7/ علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، جمهورية مصر العربية ،دار النهضة العربية رقم الإيداع 90/4151.

8/ فايز نعيم ، عقد التأجير التمويلي ، جمهورية مصر العربية ،الطبعة الثانية 1997.

9/ قدري عبد الفتاح، موسوعة التأجير التمويلي ، منشاة المعارف بالإسكندرية ،ج.م.ع. 2003 .

10/ محمود فهمي و منير سالم وعبد الله سالم ، التأجير التمويلي ، الجوانب القانونية والمحاسبية والتنظيمية جمهورية مصر العربية،مكتبة دار النهضة العربية ،1997.

11/ محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي، دراسة مقارنة، منشاة المعارف بالإسكندرية جمهورية مصر العربية ، رقم الإيداع 9695/ 93 . .

12/ نادر عبد العزيز شافي ، عقد الليزنغ ، دراسة مقارنة ، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان .2004

13/ نبيل إبراهيم سعد، الملكية كوسيلة للضمان (الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، نقل الملكية على سبيل الضمان)، دار الجامعة الجديدة سنة 2007.

14/ نبيل إبراهيم سعد ، نحو قانون خاص بالائتمان، منشاة المعارف بالإسكندرية1991

15/ هاني دويدار، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي ج.م.ع، دار الجامعة الجديدة للنشر 1999.

16/ هاني محمد دويدار،النظام القانوني للتأجيرالتمويلي،دراسة نقدية في القانون الفرنسي دار الجامعة الجديدة للنشر 1994

ج: الرسائل

1/ رياض فخري ،الآليات القانونية المميزة لعقد الإيجار التمويلي ،دراسة تحليلية ،رسالة دكتوراة ،دون سنة نشر جمهورية مصر العربية.

2/ فيلالي بومدين ، الجوانب القانونية والاقتصادية للاعتماد الايجاري (دراسة مقارنة)رسالة دكتوراة السنة الجامعية 2001 ، 2002 .

3/ نجوى إبراهيم السيد علي البدالي،عقد التأجير التمويلي،رسالة دكتوراه جامعة المنصورة ج.م.ع،2003.

4/ حبيب مزهر ،عقد الليزنغ ،رسالة أعدت لنيل شهادة دبلوم القانون الخاص،الجامعة اللبنانية الفرع الأول بيروت.1990

د: المجلات والدوريات باللغة العربية :

1/ محمود محمد فهمي، بحث في التأجير التمويلي كوسيلة من وسائل التمويل ،مجلة مصر المعاصرة السنة الخامسة والسبعون، العدد 396 ، افريل 1984 ،ج.م.ع .

2/ محمود محمد فهمي، بحث في نظام التأجير التمويلي ، مجلة مصر المعاصرة ،الملامح الرئيسية للقانون الجديد رقم 95 لسنة 1995 ولائحته التنفيذية ، السنة السابعة والثمانون ، العددان 441 /442 يناير افريل 1996 . ج.م.ع

3/محمود محمد فهمي، بحث في التأجير التمويلي كوسيلة من وسائل التمويل ، مجلة مصر المعاصرة ،السنة الخامسة والسبعون ، العدد 396 ، افريل 1984 ،ج.م.ع.

ذ:القوانين والمراسيم التنظيمية والتنفيذية

1/ القانون المدني الصادر بالأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975./09/26

2/ الأمر رقم 96.09 المؤرخ في 10جانفي 1996 المتضمن الاعتماد الايجاري ،الجريدة الرسميـــــــة للجمهورية الجزائرية العدد 3 الصادرة بتاريخ 1996./01/14

3/ النظام رقم 96.07 الصادر في 3 جويلية 1996 المتضمن تنظيم ونشاط مركزية الحسابات الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد66 لسنة 1996.

4/ النظام رقم 96.06 المؤرخ في 3 جويلية 1996 المحدد لكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط اعتمادها،الجريدة الرسمية الجزائرية،العدد66 بتاريخ 07اوت .1996

5/ المرسوم التنفيذي رقم 06.91 المؤرخ في 20فيفري 2006 يحدد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة .

6/ القانون رقم 95 لسنة 1995 المؤرخ في 2 يونيو1995 جريـــــــدة جمهورية مصـــــــر العربية الرسمية،العدد22 مكرر لسنة 1995.

7/ اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة1995 الصادرة عن وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجيـــــة بالقرار رقم 846 لسنة 1995 ،الوقائع المصرية ،العدد 291 تابع المؤرخة في 1995/12/21.

ثانيا: المراجع الفرنسية

A : OUVRAGES GENERAUX

1/Carbonnier,D: «Droit civil » tome4,themis droit 9éme éd Paris 84.

2/Charlier, placement collectif, une opération de crédit a moyen ou long terme garantie par un droit de propriété, Gayet, Strasbourg France .1981.

3/ Georges Ripert, René Goblot Tome 2, 14éme édition (L.G. D.J Delta Paris 1996.)

4/ Ghestin,J traite de droit civil ,les obligations de contrat Paris 1980.

5/Jean Calais Aulay, Droit de la consommation, Frank Steinmetz Dalloz 5 édition Paris 2000.

6/ Malaurie: vente (généralités) ,encyclopédie Dalloz civil.Paris

7/Malaurie:vente (éléments constitufs)encyclopédie Dalloz civile Paris.

8/ Philipe Malaurie et Laurent Aynes: cours de droit civil Les contrats, spéciaux, civils et commerciaux 13 éd édition cujas, paris1999.

8/Raynaud et Piédelievre, Hypothèque Conventionnelle encyclopédie Dalloz Civil IV Paris.

9/Yves Guyon : Droit des Affaires, Tome 1 (Droit commercial générale et sociétés), 9 e édition, Delta. Paris.

10/ Yves Guyon, Droit des Affaires : Tome 1 (Droit commercial générale et sociétés),9 et 11 e édition, Delta. Paris.

B : Ouvrages Spéciaux

1/Alain Cohen : Le crédit - bail Immobilier et la reforme de 1995. 3éme édition - Dalloz - Paris

2/Alain Mahus et Christian Maige : Pratique du Crédit - Bail Mobilier des Solutions Pour Financer vos Equipement, édition Organisation Paris 1998 .

3/Attal, A:le loyer du contrat de crédit bail immobilier, A.J.P.I, 1976.

4/ Auloy, Jean Calais : le crédit-bail, encyclopédie, Dalloz, droit commercial, 1973.

5/Auloy, Jean calais : le crédit-bail, encyclopédie, Dalloz, droit commercial,II 1981.

6/Christian Gavalda et Daniel Crémieux Israel : Crédit -Bail Mobilier (Leasing) Juris-Classeur Comm. Annexe U Banque, Fasc. N° 45.2001

7/Christian Gavalda et Jean Stoufflet : Droit Crédit- Bail, les Institutions Litec - Paris 1984.

8/ Christian Gavalda et Jean Stoufflet : Droit Crédit -Bail les Institution édition Litec - Paris ,1990.

9/ Christian Gavalda et Jean Stoufflet : Droit Bancaire Institution - Comptes - Opérations Service 3e édition Litec 1992 .

10/ Chantal Bruneau : Le Crédit -Bail Mobilier , La Location de Longue Durée et La Location Avec Option d'Achat, Banque édition 1999.

11/Charles Goyet et Préface de Dominique Schmidt , Le Louage et La Propriété a L'épreuve du Crédit -Bail et du Bail Superficiaire Paris (L.G.D. J) 1983 .

12/ Cabrillac, Michelle : leasing, ency, Dalloz, Droit civil 1973.

13/Claude Lucas : recueil Dalloz Sirey de doctrine de jurisprudence et de législation, paris 1975.

14/ Dominique Legeais : Crédit -bail Mobilier, Juris-classeur com1993.

15/ Daniel Crémieux - Israel, Le leasing et Crédit bail mobilier Aspectes Juridiques Comptables et Fiscaux Dalloz Paris, 1997.

16/ Daniel Crémieux – Israel, Leasing et Crédit - bail mobilier Aspects Juridiques Comptable et Fiscaux, Dalloz .Paris 1975.

17/ El Mokhtar Bey : la Symbiotique dans les Leasing et crédit - bail Mobilier, Paris Librairie Dalloz ; Paris, 1970.

18/ Guy Duranton : crédit -bail mobilier, Encyclopédie Juridique Tome 3 Avril 2005 Publication.

19/ Jérôme Huet : Traite de Droit Civil, Le Principaux, Contrats Spéciaux 2 éme édition sous la direction (L. G. D. J) 2001 .

20/ Jean -Louis Rives - Lang, Monique Contamine Raynaud, droit Bancaire, 6 e édition, Dalloz, Delta 1995.

21/ Pascal Philippossian :Le crédit -bail et le leasing,Outil de financements locatifs, imp. Sefi paris , 1998.

22/René Rodiere –Jean Luis Rives lange droit bancaire dalloz1975.
23/Thieffry et Granier,la vente international.Paris. 1965.
24/ Vincent, X, la reforme de la clause pénale, le crédit-bail et le leasing mobiliers, gazette du palais n°2.Paris.

C : LES THESES

1/Caporale, litiges et difficultés pratiques suscites par le crédit-bail bordeaux 1974.
2/Daniel Crémieux Israel: Les Problèmes Juridiques Comptables et Fiscaux du Leasing et crédit- bail mobilier , Paris 1974 II
3/ Gaudrion,C étude comparée du crédit - bail (leasing) CEE Grande Bretagne Etat Unis, Thèse, sciences économique Paris, 1 1971.
4/Gérald Bachasson, Le Crédit-bail Mobilier Au CAS De Règlement Judiciaire ou de Liquidation des biens du Locataire. , université de droit, d'économie et des sciences D'Aix- Marseille. 1978.
5/Gilbert Pace : Economie et Technique Financier du crédit – bail Paris1975.
6/Lobez : la décision du crédit –bail Thèse. 3éme cycle, sciences de gestion, Lille 1985 p 16.
7/Mario Giovanoli :Le Crédit -bail (Leasing) ,En Europe Développement et Nature Juridique, Etude Comparative avec référence particulière aux droit français, allemand, belge, Italien, et suisse, Libraire Technique Paris 1980.
8/Mougenot Mathis: Le crédit-bail Mobilier dans le redressement et la liquidation Judiciaires des entreprises, 1994.
9/Ohl, le contrat de lease beack, mémoire en droit prive.montpelier france1975.
10/ Pace Pratique et Technique financière du crédit bail: leasing édition J. Dell mas et C^ie^ Paris, Vi^e^. 1^ere^ édition 1974.

D :LES LOIS

1/Code civil français.
2/Journal Officiel français du 3 Jan 1974.

3/decret du 4 juillet 1972.

E :Cours d'appel et tribunaux

1/Com 23 JAN2001.revue trimestriel de droit et de droit économique avril,juin 2001 Dalloz, Paris.
2/ Cass. crim 12 nov. 1979 bull crim 1997n°312.
3/Cour d'appel de Nancy , 2éme ch. le 9fev1989 j.c.p92IV2477.
4/Cour de cassation 1ére chambre civil arret du 3mai 1973 bulletin civil 1973 I
5/arret de tribunal, grande instance Angers 6juin 1969.
6/ cor de cassation 1ere chambre civil arret de 3 mai 1973.bulletin civil 1973.
7/Cour de cassation civil 3éme chambre3 nov. 1981 J.C.P 1982II n°19867.
8/Cassation com29avr.dalloz.affaires1997.
9/Cass. com16 mai 1995n°148.
10/Cass. com. 12 avr1988.J.C.P.1988.IV211.
11/Cass. com14oct 1997.n°153. Guy duratan.
12/cass. com. 29 avr1997 bulletin civil5 n°112R.T.D.C.(revue trimestrielle de droit commercial)1997.
13/ Cass. civil 15mai1996,bulletin civil 3n°116.
14/Cass. com11mai1982.
15/Cass. civil1erechambre5 nov1980. Gazette de Palais1981.
16/Cass. com., chambre mixte 23nov1990juris-classeur, fasc. 850.

F :Les périodiques françaises

1/Encyclopédie Juridique, 1982et 2005.
2/ Juris Classeur Périodique
3/ la semaine juridiques J.C.P.
4/ la semaine juridique 47 année 5 jan 1973 , N° 1
5/Recueil Dalloz Sirey1975.
6/Revue trimestriel de droit commercial.paris 1973.
7/Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires: crédit Convention de Février 1997.
8/ Revue Banque, Le Leasing 1964.